



Aperçu de la jurisprudence

20 juin 2012
Nr. 01/2012

Publication éditée par la CSL
Mise à jour au 30 octobre 2012

Aperçu de la jurisprudence sur le licenciement économique



La présente publication constitue un résumé d'un certain nombre de décisions de justice qui, d'un point de vue formel, ont été simplifiées et vulgarisées de sorte qu'en cas de divergences d'interprétation, seul le texte original fait foi.



Sommaire

1ÈRE PARTIE: LE LICENCIEMENT INDIVIDUEL AVEC PRÉAVIS POUR MOTIFS ÉCONOMIQUES

1.	Les motifs d'ordre économique	5
1.1.	L'employeur a-t-il le choix du salarié licencié?	6
1.2.	L'employeur a-t-il l'obligation de reclasser le salarié choisi pour être licencié ?	8
1.3.	Le contenu de la lettre de motivation	10
1.3.1.	Difficultés économiques	10
1.3.2.	Réorganisation réelle et vérifiable	14
1.3.3.	Explications concrètes des mesures prises et de leur incidence sur le poste supprimé	15
1.4.	Cessation d'activité	16
2.	La suite du licenciement économique	17
2.1.	L'obligation de notification de l'employeur	17
2.2.	La priorité de réembauchage	17

2ÈME PARTIE: LE LICENCIEMENT COLLECTIF

1.	La définition du licenciement collectif	20
1.1.	Le nombre de personnes licenciées	20
1.2.	Les motifs à la base des licenciements collectifs	21
2.	Le licenciement collectif et la protection contre le licenciement du délégué du personnel	23
3.	Les conséquences du plan social sur les licenciements individuels y faisant suite	26
3.1.	La non-acceptation par un salarié du plan social signé par les partenaires sociaux	27
3.2.	Le licenciement non prévu dans le plan social	28

Légende de lecture :

En noir, les explications théoriques tirées du Code du travail.

En jaune, les extraits ou résumés de décisions.



Le licenciement économique peut se traduire, d'une part, par un **licenciement individuel avec préavis** (1^{ère} partie).

Première lapalissade : un licenciement économique doit être motivé par une cause économique.

Cependant, le motif économique ne se limite pas aux problèmes de trésorerie, puisqu'une restructuration de l'entreprise peut également motiver un licenciement économique.

Il est possible de contester le licenciement ainsi intervenu et le juge contrôlera alors le caractère réel et sérieux des motifs invoqués à la base de ce licenciement.

Si le licenciement économique concerne plusieurs salariés, l'employeur doit appliquer la procédure correspondante du **licenciement collectif** (2^{ème} partie).

On parle de licenciement collectif lorsque le nombre des licenciements envisagés par l'employeur est soit :

- au moins égal à **7 salariés** pour une même période de **30 jours** ;
- au moins égal à **15 salariés** pour une même période de **90 jours**.

Pour atteindre le chiffre de 7 respectivement 15 salariés, il faut compter non seulement les licenciements au sens propre du terme (qui doivent toujours être au nombre de 4), mais également les autres cessations du contrat de travail se fondant sur des motifs non liés à la personne du salarié et résultant de l'initiative de l'employeur.

Pour ce qui est du motif devant être à la base d'un licenciement collectif, il doit s'agir d'un **motif d'ordre économique**. Un licenciement collectif ne peut jamais se fonder sur des raisons liées à l'aptitude du salarié ou à sa conduite dans l'entreprise.



1ÈRE PARTIE: LE LICENCIEMENT INDIVIDUEL AVEC PRÉAVIS POUR MOTIFS ÉCONOMIQUES

Tout licenciement doit avoir à sa base une ou plusieurs raisons qui empêchent la poursuite des relations de travail.

Selon l'article L.124-5 (2) du Code du travail, l'employeur doit, en cas de licenciement avec préavis et sur demande du salarié, énoncer avec précision par lettre recommandée, dans le délai d'un mois, le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié¹ ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise², de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux.

Le salarié peut attaquer les motifs invoqués par l'employeur sur deux points :

- leur manque de précision : l'indication du ou des motifs doit être fournie avec une précision telle que leur énoncé en révèle la nature et la portée exacte et permette d'une part au salarié d'en rapporter la fausseté et, d'autre part, au juge d'apprécier si le congédiement est intervenu pour des motifs valables ou, au contraire, pour des motifs illégitimes ou s'il constitue un acte économiquement et socialement anormal.
- l'absence de caractère réel et sérieux : l'employeur doit rapporter la preuve des motifs qu'il invoque, pièces à l'appui.

1. Les motifs d'ordre économique

Les motifs économiques sont les motifs liés aux nécessités de fonctionnement de l'entreprise, au fait que l'employeur **veut ou est obligé** de restructurer son entreprise et de supprimer des postes de travail.

Si le chef d'entreprise est seul responsable des risques assumés, il bénéficie corrélativement du pouvoir de direction de son entreprise. Il décide donc seul de la politique économique de l'entreprise, de son organisation interne et des modalités techniques de son fonctionnement qu'il peut à tout moment aménager à son gré.

En effet, selon la jurisprudence, « le chef d'entreprise est en principe maître de l'organisation et de la réorganisation de son entreprise. Seul est sanctionné le congédiement intervenu pour des motifs illégitimes ou celui constituant **un acte économiquement et socialement anormal.** » [Cour d'appel 30 juin 1976, Mersch c/ Quincaillerie d'Esch].

Si un employeur est toujours autorisé, en raison des principes exposés ci-dessus, à organiser son entreprise d'une manière plus rationnelle et ce **non seulement sous la menace d'éventuelles pertes, voire d'une insolvabilité**, et qu'il importe à cet égard peu d'« analyser en détail la situation financière de la société au moment de la décision de rationalisation et du congédiement, c'est-à-dire, l'opportunité d'une mesure purement économique », l'employeur ne saurait cependant se borner à informer de façon sommaire le salarié que la cause de son congédiement réside dans la nécessité d'une réduction des charges financières « afin d'assurer la compétitivité de la société pour l'avenir » [Cour d'appel 18 décembre 1997, N°19144 du rôle], mais la jurisprudence impose des conditions.

¹ motifs subjectifs ou personnels.

² motifs objectifs ou économiques.



En effet procéder à un licenciement pour motifs économiques, nécessite de se poser plusieurs questions :

- l'employeur peut-il choisir librement le salarié à licencier ou doit-il respecter un certain ordre entre ses salariés en fonction de critères objectifs et/ou subjectifs?
- l'employeur a-t-il l'obligation de reclasser ou au moins de tenter de reclasser le salarié désigné pour le licenciement ?
- que doit contenir la lettre de motivation d'un licenciement pour motif économique ?

1.1. L'employeur a-t-il le choix du salarié licencié ?

Par le passé, certaines décisions exigeaient que l'employeur précise **pourquoi il a choisi tel salarié plutôt qu'un autre**. L'employeur pouvait alors invoquer soit des critères objectifs (la qualification du salarié, son âge, sa situation sociale ou familiale, son ancienneté, etc.), soit des critères subjectifs (la performance du salarié, sa ponctualité, sa non-exécution des ordres, ses absences prolongées et répétées, son inaptitude au poste de travail, etc.).

Exemples :

- *Cour d'appel 9 décembre 1993 curateur de la faillite I c/ M, N°13631 du rôle* : Les faits à la base de cette décision étaient les suivants : le changement de la production – blouses au lieu de jupes et de robes – et l'introduction d'une nouvelle technique de production, ont, pour des raisons de rentabilité économique, rendu nécessaire une réorganisation de l'entreprise consistant en une réduction de personnel.

La société a été admise par la Cour à prouver par témoins cette nécessaire réorganisation. Il est résulté de ces témoignages que la situation économique dans l'entreprise était d'une gravité telle qu'elle rendait nécessaire la réduction de la main d'œuvre. Cette réduction de la main d'œuvre a entraîné la suppression du poste de M.

L'employeur constatant que M touchait un salaire de 25% supérieur à celui d'une ouvrière occupée à une tâche comparable ou à la même tâche et constatant que le travail de M pouvait être fait par une ouvrière, qui pouvait cumuler son propre travail et l'étiquetage, n'a pas commis d'abus en se séparant de M, plutôt que de n'importe quelle autre ouvrière. La Cour en a conclu que le salarié n'a pas prouvé que le choix de l'employeur ait été fait par malice ou pour autre motif illégitime.

- *Cour d'appel 13 juillet 1995, N°16837 du rôle* : « La société C a clairement exposé dans sa lettre de motivation qu'au courant du premier semestre 1993 la vente avait sensiblement baissé à la suite du marché morose dans le secteur du verre, ce qui avait entraîné d'après le bilan intermédiaire une perte de 12 millions de francs au lieu du bénéfice escompté de 8 millions. [...]

Quant au choix de B à être congédié plutôt qu'un autre, l'appelante expose que si le concerné était bon ouvrier, il était néanmoins mauvais chef (après sa promotion) ne sachant pas imposer son autorité à ses subordonnés, ce qui avait comme conséquence que certains de ses collègues affichaient une réticence accentuée à travailler avec lui. Il en est résulté une détérioration très nette du climat de travail après qu'il eut accédé à ses nouvelles fonctions. »

Revirement : Depuis quelques années, l'employeur a le choix du salarié à licencier et n'a donc pas à se justifier. Néanmoins, la personne licenciée peut prouver qu'elle a été victime d'un abus de droit.

1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques



Exemples :

- *Cour d'appel 5 mai 1997, N°19370* : « Dès lors qu'il résulte des renseignements fournis en cause que la société appelante n'occupait que deux chauffeurs, l'indication par l'employeur que par suite de la perte de sa clientèle paysanne, les besoins en terrassement et en transport de l'entreprise avaient diminué à tel point que, dans un souci de rationalisation dicté par des contraintes économiques, il était amené à licencier l'un de ses deux chauffeurs devenu superflu, était d'une précision suffisante pour permettre à l'intimé d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement invoqué. »

- *Cour d'appel 10 mai 2001, No 25034 du rôle* : « est justifié le licenciement d'un laveur de vitres du fait de la suppression du service « lavage de vitres », ce service ayant été confié à une autre société en sous-traitance, ce qui ressort des pièces versées en cause. »

- *Cour d'appel du 14 juin 2007, n°31039 du rôle* : « La salariée qui entend critiquer le choix de l'employeur quant à l'identité du salarié à licencier dans le cadre d'une réorganisation d'un de ses départements dans lequel elle travaillait, n'est pas admise à offrir en preuve qu'elle était capable, à l'instar d'autres collègues de travail, d'occuper un des cinq postes restants dans ledit département une fois restructuré. Ces offres de preuve sont à rejeter, étant donné que l'appelante part de la prémisse erronée que l'employeur devrait, en présence de salariés exerçant les mêmes fonctions, licencier d'abord le salarié ayant l'ancienneté la moins élevée, alors pourtant que le choix de l'employeur de licencier plutôt tel salarié que tel autre peut reposer sur d'autres critères tout aussi légitimes que celui avancé par la salariée qui n'est pas en droit d'imposer à l'employeur le critère à retenir. Si l'employeur fait état dans la lettre de motivation du ou des critères l'ayant amené à licencier tel salarié plutôt que tel autre, le salarié estimant avoir été abusivement licencié doit établir que ces critères n'ont été choisis qu'arbitrairement pour mieux se défaire de lui. »

- *Jugement du tribunal de Luxembourg du 15 février 2010, N°646/2010 du rôle* : « Si l'employeur est libre de choisir la personne licenciée, celle-ci peut toutefois prouver qu'elle a été victime d'un abus de droit, ou que le licenciement économique n'a été qu'un prétexte. »

Si, comme le soutient la salariée licenciée, le critère de la performance pour déterminer l'ordre des licenciements dans le contexte d'un licenciement pour motif économique peut aboutir, en fait, à écarter les salariés plus âgés ou malades, il n'en résulte pas pour autant une discrimination indirecte en raison de l'âge, à moins qu'une intention discriminatoire ne soit manifestée. En l'espèce, il ne résulte d'aucun élément du dossier que le choix de licencier la requérante ait été motivé par son âge, de sorte qu'aucune discrimination directe ou indirecte n'est établie. »

- *Arrêt du 24 juin 2010, n°32919 du rôle* : « 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. »

Un arrêt du 12 juillet 2012 (n°37495 du rôle lJ octobre 2012) semble avoir amorcé un certain revirement en reprochant à l'employeur de ne pas avoir assez détaillé, dans la lettre de motivation, les raisons pour lesquelles il a choisi de licencier le façadier B plutôt que de porter son choix sur un autre salarié.

1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques



1.2. L'employeur a-t-il l'obligation de reclasser le salarié choisi pour être licencié ?

L'employeur n'avait pendant longtemps **aucune obligation de reclasser ou tout au moins de tenter de reclasser** la personne licenciée au sein de son entreprise ou ailleurs.

Exemples :

- *Cour d'appel 14 mars 2002, n° 25985 du rôle* : « Il convient en premier lieu de souligner que l'employeur, seul responsable des risques assumés et bénéficiant du pouvoir de prendre les mesures que paraît commander la situation de l'entreprise, n'a aucune obligation de reclasser le personnel licencié pour motif économique au sein de son entreprise ou ailleurs. »

- *Cour d'appel 12 juin 2008, n°33324 du rôle* : « Dans la lettre de motivation du licenciement, l'employeur indique avec la précision requise par la loi qu'il se voit obligé de procéder à la suppression du poste de travail de «Polier» du salarié dans la branche d'activités du «Hochbau», en raison de la diminution du chiffre d'affaires de ladite branche, passée de 40 à 10 % du chiffre d'affaires global de la société, et qu'une **réaffectation du salarié dans la branche d'activités du «Tiefbau» se révèle non réalisable, les équipes y occupées travaillant sous la responsabilité d'un «Tiefbaupolier», de sorte que la présence d'un «Polier» supplémentaire serait contre-productive.**

L'attestation testimoniale de X, gérant de la société de droit allemand W, qui détient 9.999 des 10.000 parts représentant le capital social de la société de droit luxembourgeois WB, n'est pas à écarter par la Cour pour raison d'incapacité de témoigner dudit gérant qui, selon l'appelant, serait à assimiler à une partie au procès, étant donné que le fait pour le témoin d'être le gérant de la maison - mère ne le rend pas incapable de témoigner en justice.

Ses déclarations selon lesquelles la société devait faire face à une absence de commandes dans le domaine du Hochbau ne sont pas en tant que telles remises en cause par le salarié.

Le caractère réel et sérieux de ce motif de licenciement n'est pas contredit par le fait pour la société de droit allemand d'avoir cherché à recruter au mois d'août 2007 notamment des «Polier», étant donné qu'abstraction faite de la question de l'existence d'une unité économique et sociale formée par ces deux sociétés et de la régularité d'une suppression de postes opérée dans une des sociétés tandis que l'autre procède concomitamment à des créations de postes similaires, **l'offre lancée au mois d'août 2007 par la société de droit allemand d'engager des salariés ayant la même qualification professionnelle que l'appelant ne fait pas présumer la fausseté du motif tiré de la situation économique de la société de droit luxembourgeois au mois de février 2007, ce d'autant plus que ces deux sociétés, poursuivant certes un objet identique, opèrent sur des marchés différents.**

Le jugement est partant à confirmer en ce que le licenciement avec préavis de l'appelant a été déclaré justifié, de sorte que l'appel n'est pas fondé. »

Un arrêt de la Cour d'appel du 29 janvier 2009, n°33502 du rôle semble aller dans une autre direction en prenant en compte l'existence de la possibilité de reclasser le salarié objet du licenciement, possibilité que l'employeur a ignoré, ce qui entraîne le caractère abusif du licenciement :

« La société appelante expose que le licenciement litigieux était entièrement justifié, alors que vu sa situation économique déficitaire, une réduction des coûts d'exploitation était devenue indispensable.

1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques



Elle conteste la qualification professionnelle de B comme délégué commercial et affirme que le salarié a toujours travaillé comme magasinier-étalagiste. Elle en déduit qu'en engageant une nouvelle personne comme délégué-commercial, à un moment où ceci était devenu nécessaire pour des raisons économiques, elle ne disposait d'aucune preuve des soi-disant capacités professionnelles de B en tant que délégué-commercial.

Pour déclarer le licenciement abusif, les juges de première instance ont retenu plus spécialement :

« S'il est certes vrai que la tâche exercée par B au moment de la rupture des relations de travail n'est pas identique à celle exercée par la nouvelle salariée engagée en qualité de représentant commercial et que B n'a pas été remplacé à son poste de travail de magasinier, il n'en demeure cependant pas moins qu'il y a identité entre les qualifications professionnelles de ces deux salariés. En effet, suivant certificat de travail établi le 30 décembre 2005 par C, B était occupé pendant quinze années aux services de C comme vendeur-délégué commercial jusqu'au moment du transfert de celle-ci et de la reprise de son personnel par la société coopérative D, le 1^{er} janvier 2006, respectivement par la société anonyme A, le 1^{er} avril 2006. [...] Il convient de relever que la partie défenderesse n'allègue pas que la dégradation de B à la fonction de magasinier après le transfert d'entreprise fût intervenue en raison d'une insuffisance professionnelle du requérant ou d'un comportement fautif de sa part. Force est dès lors de constater que la société anonyme A avait la possibilité de proposer à son salarié un autre poste correspondant à ses qualifications et de reclasser B au sein de son entreprise. »

La Cour fait sienne cette motivation qui répond exhaustivement et correctement aux moyens et conclusions des parties développées durant les deux instances. C'est dès lors à juste titre que le licenciement a été déclaré abusif. »

Un arrêt encore plus récent du 14 juillet 2011 (n°35813 du rôle IJ janvier 2012) sanctionne un employeur n'ayant pas fait les **efforts nécessaires pour réaffecter** le salarié, âgé de 50 ans et bénéficiant d'une ancienneté de plus de 23 ans, en son sein, alors qu'au moins un poste susceptible de convenir à ce dernier était disponible.

La Cour retient que c'est à juste titre que les juges de première instance ont déclaré le licenciement de B abusif en disant que :

« Le Tribunal considère que c'est à juste titre que le requérant fait valoir que la société défenderesse aurait dû le réaffecter à un nouveau poste en son sein, comme elle l'a fait pour ses collègues ayant travaillé au « Regional Helpdesk ». Il résulte des termes mêmes de la lettre de motivation qu'un poste de « shipping clerk » était à pourvoir au moment de la restructuration au sein de la société et que le requérant avait, à un moment donné, manifesté son intérêt pour ce poste. La circonstance alléguée que lors d'un entretien avec le spécialiste du recrutement, le requérant n'a pas été particulièrement enthousiaste par rapport au poste à pourvoir et le fait qu'au cours des trente dernières années, il a travaillé dans un autre domaine, ne sont pas des motifs suffisants pour justifier le licenciement intervenu.

.....

L'offre de preuve présentée par la partie défenderesse est partant irrecevable pour défaut de pertinence et le licenciement intervenu le 31 octobre 2008 pour des motifs de restructuration est à déclarer abusif, l'employeur n'ayant pas fait les efforts nécessaires pour réaffecter le requérant, âgé de 50 ans et bénéficiant d'une ancienneté de plus de 23 ans, en son sein, alors qu'au moins un poste susceptible de convenir à ce dernier était disponible. »

Cette position a été confirmée dans l'arrêt précité du 12 juillet 2012 (n°37495 IJ octobre 2012) où la Cour constate que dans l'énoncé des motifs économiques invoqués à la base du licenciement, la société A n'invoque aucun chiffre précis vérifiable, pas de chiffre concernant ces deux secteurs du logement individuel

1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques



1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques

et collectif, pas de chiffre d'affaire vérifiable pour les années 2008, 2009 et 2010, ni l'évolution de ce chiffre d'affaires pour ces années, chiffres sur lesquelles la Cour pourrait se baser pour asseoir son appréciation et notamment pour apprécier la nécessité du licenciement de seulement deux salariés façadiers âgés de surcroît de plus de 50 ans, bénéficiant chacun d'une ancienneté de plus de 15 ans, et pour quel motif il serait impossible, en raison de leur qualification de façadier, de les affecter à d'autres tâches par rapport à la taille de l'entreprise ainsi que par rapport à l'ensemble du personnel.

En ce qui concerne les motifs basés sur la prétendue nécessité du licenciement de B au motif qu'en tant que façadier, il ne serait plus assez qualifié pour être affecté ailleurs, ces motifs manquent de la précision élémentaire, aucun fait clair, défini, explicite, daté, vérifiable sans aléa, n'ayant été énoncé pour apprécier le caractère sérieux et réel requis.

Il y a lieu de faire référence justement à l'ancienneté de service de B de 16 ans au sein de l'entreprise, expérience professionnelle qu'il y a lieu de prendre en considération pour apprécier la capacité de B pour réaliser le travail qui était le sien et pour pouvoir être affecté à d'autres tâches.

Les juges semblent donc baser leur décision sur l'existence ou non d'une possibilité de reclassement du salarié. Dans l'affirmative, l'employeur doit utiliser cette possibilité pour éviter le licenciement. A défaut, le licenciement sera abusif.

Dans la négative, l'employeur peut licencier, alors qu'aucune disposition légale n'impose à l'employeur de reclasser la personne licenciée dans le cadre de son entreprise, et même s'il s'agit d'un groupe, dans une autre entreprise du groupe [Arrêt du 27 octobre 2011, n°35913, IJ janvier 2012].

1.3. Le contenu de la lettre de motivation

L'employeur doit préciser les **raisons concrètes qui l'amènent à restructurer** son entreprise, que sa décision repose sur des difficultés économiques ou une simple volonté de réorganiser son entreprise.

1.3.1. Difficultés économiques

Si la restructuration se fonde sur des difficultés économiques, l'employeur doit donner des chiffres et/ou une évaluation approximative en pourcentage, sur base de documents comptables.

Il ne peut pas se borner à faire état d'un « manque de travail considérable et global dans la sphère de compétences du salarié touché par le licenciement » [Cour d'appel, 22 juin 2000, n°23191 du rôle].

L'employeur doit par exemple indiquer l'ampleur de la réduction des commandes et l'envergure des chantiers restants [Cour d'appel 13 juillet 1995, N°16855 du rôle].

Une précision suffisante peut résulter de l'indication que le niveau des ventes avait baissé au point de ne plus suffire à assurer le paiement des dépenses courantes et que dans le cadre de la restructuration nécessaire de l'entreprise et de la nécessité de réviser les dépenses à la baisse, il convenait de réduire l'équipe en question au strict minimum [Cour d'appel 6 juillet 1995, N°15573 du rôle].

Si l'employeur n'est pas en mesure d'indiquer d'emblée avec précision la baisse du chiffre d'affaires, il doit cependant, au lieu de faire vaguement état d'une « importante perte de ventes », fournir, sur base des données de l'année précédente, une évaluation approximative, au moins en pourcentage, afin de permettre au salarié et au juge d'apprécier le caractère



sérieux du motif invoqué et d'en vérifier le cas échéant la réalité sur base de documents comptables ou par une mesure d'instruction [Cour d'appel, 29 avril 2004, N°28157 du rôle].

Un employeur faisant état d'une nécessité de rationalisation de son personnel due à une diminution de son portefeuille de sociétés domiciliées consécutive à une amnistie fiscale décidée par le gouvernement [italien] et à la crise économique, doit indiquer de façon précise en quoi consiste cette diminution de son portefeuille. Or indiquer qu'il a perdu 102 portefeuilles entre 2008 et 2009 ne suffit pas. Il doit préciser le chiffre exact de son portefeuille existant au moment du licenciement (en avril 2009, soit seulement 2 mois après la fin de la période d'essai du salarié licencié) par rapport à celui qu'il avait en 2008 à la même période. Il devrait également donner des détails en ce qui concerne ses résultats pour le premier trimestre de l'année 2009 par rapport aux résultats de décembre 2008. A défaut de ce faire, le tribunal du travail en a correctement déduit que par ce libellé vague, ni le salarié engagé seulement en août 2008 pour être affecté au département fiscal, ni les juges sont à même d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif économique allégué et qu'un tel motif ne constitue pas un énoncé suffisamment précis d'un motif fondé sur les nécessités du fonctionnement tel qu'exigé par l'article L.124-5.(2) du Code du travail [Cour d'appel 15 décembre 2011, n°36108].

1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques

Exemples de lettre de motivation :

1) Lettres jugées trop vagues et trop imprécises

* Dans un arrêt du 22 mai 2008, n°32745 du rôle, la Cour d'appel a constaté que S a été licenciée avec préavis le 31 janvier 2003 et que C lui a, sur sa demande, fourni les motifs du licenciement suivants :

« En date du 15 février 1993 vous avez été engagée comme cadre commercial par notre société. Vous avez dirigé notre bureau de l'avenue du 10 septembre.

Nous avons malheureusement dû constater que le chiffre d'affaires généré par cette agence a beaucoup diminué en raison des commandes prises par vos soins à partir de septembre 2002.

Ainsi, en comparaison avec l'année 2001 la diminution est de l'ordre de 23 %.

Mois	2001	2002
Octobre	28 583,13 €	22 735,34 €
Novembre	29 700,58 €	22 793,88 €
Décembre	40 190,15 €	30 357,33 €
Total	98 473,86 €	75 886,55 €

Cette baisse du chiffre d'affaires, confrontée à nos coûts pour ce point de vente, entraîne un risque de perte dans la société et nous force à restructurer la société et à fermer notre agence de l'avenue du 10 septembre³.

Nous ne disposons pas d'autre poste de cadre commercial ou équivalent qui soit libre dans notre entreprise. »

³ La décision de licenciement abusif à laquelle conclut la Cour d'appel est quelque peu surprenante dans la mesure où l'employeur invoque aussi la fermeture de l'agence que S dirigeait.



La Cour est d'avis que cette lettre ne donne qu'un vague pourcentage d'une éventuelle diminution du chiffre d'affaires. Elle fournit certes des chiffres précis pour les mois d'octobre, novembre et décembre 2001 et 2002. Toutefois elle ne fournit aucun chiffre pour les autres mois de l'année où il pourrait y avoir eu augmentation du chiffre d'affaires, ni aucun chiffre pour chacune des deux années 2001 et 2002 permettant aux tribunaux d'examiner la réalité et le sérieux des motifs économiques invoqués.

Cette lettre parle encore d'un risque de perte, ne spécifiant en aucune façon l'envergure ou la réalité d'une perte qui reste à l'état de pure supposition.

Il s'ensuit que la lettre du 17 février 2003 qui a fourni les motifs du licenciement ne suffit pas aux prescriptions de précision requises par la loi.

Quant au licenciement de S, le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 3 février 2005 a, avant tout autre progrès en cause, admis C à prouver les faits suivants:

« La société K S.A., qui employait Mme S, faisait des pertes financières annuelles de 11.406.- euros en l'an 2000, de 14.211.- euros en l'an 2001 et de 7.294. - euros en l'an 2002. En janvier 2003, un bilan provisoire des mois d'octobre, de novembre et de décembre 2002 montrait une perte du chiffre d'affaires de 20% par rapport aux mêmes mois de l'année précédente.

Suite à cette augmentation de la perte, M. K a décidé de fermer la filiale de l'avenue du 10 Septembre.

Suite au licenciement de Mme S, la seule salariée de la société K S.A., le bail commercial pour le bureau fut résilié et l'activité commerciale de la société K S.A. fut arrêtée. »

En présence de l'imprécision des motifs contenus dans la lettre du 17 février 2003, il convient de réformer le jugement du 3 février 2005, les faits admis dans l'offre de preuve présentant en majeure partie des faits nouveaux, l'offre de preuve étant irrecevable en présence de l'imprécision de la lettre de motivation.

En conséquence, la Cour en conclut que les motifs économiques à la base du licenciement de S ne sont pas établis et déclare abusif, par réformation du jugement du 3 mai 2007, le licenciement avec préavis du 31 janvier 2003.

*** Cour d'appel, 25 septembre 2009, n°32528 du rôle :**

L'employeur se borne à faire état d'un manque de commandes à partir du mois de mai 2006 en raison du fait qu'il n'a pas obtenu l'attribution d'un «marché important» pour lequel il avait soumissionné auprès de la commune de Wormeldange et qu'il avait prévu dans son planning, sans fournir aucune indication quant à l'envergure de la baisse d'activité engendrée par la perte de ce marché déjà planifié, notamment au regard des autres soumissions et commandes et des chantiers en cours.

Le motif économique invoqué n'est pas énoncé avec la précision requise par la loi, de sorte que tant le salarié que la Cour ne peuvent pas apprécier le caractère réel et sérieux du motif de licenciement invoqué.

En instance d'appel, l'employeur indique que le marché en question représentait un chiffre d'affaires de 2,4 millions d'euros, soit plus du tiers du chiffre d'affaires annuel de la société, affirmation d'ailleurs non étayée par une quelconque pièce.

1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques



Cette indication, faisant toutefois défaut dans la lettre de motivation dépasse le cadre des précisions complémentaires que l'employeur est admis à apporter en cours d'instance par rapport aux motifs énoncés.

2) Lettres jugées suffisamment précises

* **Cour d'appel, 17 décembre 2009, n°34411 :**

« Depuis deux années, notre société traverse une période de baisse du chiffre d'affaires, ainsi que des pertes d'exploitation. Pour l'année 2003 notre chiffre d'affaires a baissé de 10% occasionnant un résultat négatif de 50.000 euros. Cette perte d'exercice est la première enregistrée depuis la création de la société en 1998. L'année 2004, elle aussi s'est clôturée avec une perte d'exploitation de l'ordre de 10.000 euros. L'année 2005 s'annonce déjà à la fin du premier semestre avec un retard de presque 100.000 euros de chiffre d'affaires. »

Position des juges : Il est de principe que l'employeur est seul juge des dispositions qu'il lui appartient de prendre en tant que chef responsable, quant à l'organisation et quant à la réorganisation de son entreprise. Ainsi le renvoi d'un salarié pour des raisons économiques ne saurait être considéré comme abusif tant que ces raisons économiques sont réelles et d'une gravité suffisante.

Il convient dès lors d'examiner uniquement les motifs économiques avancés par l'employeur. La réalité et le sérieux des motifs économiques invoqués par la partie appelante résultent des éléments et des pièces versées en cause, en l'espèce, du fait que A a eu en 2003 une perte d'exploitation de 52 796,54 euros et en 2004 une perte d'exploitation de 5 242,32 euros.

S'il est vrai que A a fait pour l'année 2005 un bénéfice de 5 104,29 euros, ce fait, dont les juges de première instance semblent avoir tenu compte pour justifier leur décision, ne peut avoir d'influence dans l'appréciation de la situation économique défavorable de l'entreprise, étant donné que B a été licencié le 31 mai 2005, époque à laquelle un léger bénéfice pour l'année 2005 n'était pas encore à prévoir.

Il convient dès lors de réformer le jugement du 13 novembre 2008, de déclarer le licenciement avec préavis de B du 31 mai 2005 régulier. »

* **Cour d'appel, arrêt du 12 janvier 2012, n°36464 :**

« Monsieur,
[...]

Comme vous ne l'ignorez pas, le secteur des transports par route a connu une baisse importante d'activité depuis courant du troisième trimestre 2008 après un passage difficile en début d'année 2008 en raison du renchérissement important du prix du diesel. Votre employeur a ainsi connu une régression de près de 70 % au niveau du résultat net 2008 par rapport à 2007.

Malheureusement en début 2009 ce phénomène a continué et c'est même aggravé de manière importante pour le secteur automobile dans lequel vous étiez engagé en tant que responsable grands comptes (key account manager). »

[suivent des indications détaillées concernant la baisse du chiffre d'affaires réalisé avec F et G entre 2008 et 2009]

« Dans la mesure où le secteur automobile traverse toujours une grave crise, les perspectives pour le reste de l'année 2009 sont mauvaises, de sorte que le chiffre d'affaires que A va

1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques



réaliser au cours de l'exercice 2009 dans ce secteur sera très probablement bien inférieur à celui réalisé en 2008.

Votre employeur s'est de ce fait vu contraint de procéder à des mesures de restructuration et de réduction des coûts, de sorte qu'il a décidé de supprimer votre poste de travail, la gestion des grands comptes du secteur automobile étant transférée à vos collègues de travail C, D et E. [...] »

Position de la Cour : La Cour estime, contrairement à l'appréciation des juges de première instance, que le motif économique invoqué pour justifier le licenciement est indiqué de manière suffisamment précise pour permettre d'une part au salarié d'apprécier s'il n'a pas le caractère d'un acte économiquement et socialement anormal et de faire la preuve de la fausseté ou de l'inanité des griefs invoqués et, d'autre part, au juge de vérifier si les motifs invoqués et les faits se trouvant à leur base s'identifient à ceux sur lesquels l'employeur s'est appuyé dans la lettre énonçant les motifs du congédiement.

1

1.3.2. Réorganisation réelle et vérifiable

L'employeur est libre de réduire ses activités si bon lui semble, même sans aller jusqu'à une cessation totale de ses activités.

Cour d'appel 25 novembre 1993 N°13683 du rôle :

« La société appelante a dès lors établi que le motif du licenciement du salarié était la réduction des activités de l'entreprise due à la maladie grave de son gérant, c'est-à-dire que le motif du licenciement, fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, était réel et sérieux. »

Cour d'appel 21 avril 1994 N°14539 du rôle :

« Dans sa lettre de motivation, l'employeur a indiqué que son âge et son état de santé l'ont décidé à réorganiser son entreprise en ce sens qu'il ne voudrait plus que travailler sur rendez-vous, ce qui entraînerait la nécessité de réduire le personnel. Ce fait, qu'il offre en preuve, est la cause déterminante de sa décision de licencier. En principe à la supposer établie, cette cause constitue un motif réel et sérieux justifiant une réduction du personnel. »

La suppression de postes à la suite de la réorganisation ou de la suppression d'un secteur/service d'une entreprise constitue un motif sérieux de licenciement à condition que la **restructuration alléguée soit réelle et objectivement vérifiable**.

Cour d'appel 18 janvier 1996, N°17604 du rôle :

« La fermeture définitive d'une unité de production d'un groupe industriel constitue un motif sérieux et légitime de licenciement avec préavis en ce qu'elle rend nécessaire la résiliation du contrat de travail. »

Cour d'appel 10 mai 2001, No 25034 du rôle :

« La cessation du service "lavage de vitres" a une incidence certaine sur le personnel employé et constitue un motif économique réel et sérieux, qui a été indiqué dans la lettre d'énoncé des motifs avec la précision requise pour permettre sa vérification. »

Cour d'appel 5 février 2009, n°33258 du rôle :

« Dès lors qu'il est établi que la société, suite à la démission du responsable du département en charge de la conception des projets et de leur commercialisation subséquente, département qui générait la majeure partie du chiffre d'affaires de la société, a décidé d'en supprimer l'exploitation, la décision de l'employeur de se séparer de l'appelante, employée

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques



prioritairement dans ledit département, a reposé sur une cause réelle et sérieuse, le poste de travail de la salariée étant devenu superflu. »

1.3.3. Explications concrètes des mesures prises et de leur incidence sur le poste supprimé

Il suffit, mais il est nécessaire, que l'employeur indique, avec précision, dans la lettre de motivation, l'évolution de la situation économique du département ou de la société déficitaire avant le licenciement et la situation économique au moment du licenciement, chiffres à l'appui, ou les raisons de la restructuration ou réorganisation et de la suppression de l'emploi du salarié.

Il faut notamment que l'employeur indique les mesures de restructuration ainsi que **l'incidence de ces mesures sur le poste** du salarié licencié. [Cour d'appel 27 octobre 2011, n°35913]

Exemples :

Le désir d'un membre de la famille de l'employeur d'aider celui-ci dans l'entreprise a, en l'absence de création d'un poste supplémentaire et dans l'intérêt d'une compression des frais, emporté une réorganisation de l'entreprise autorisant l'employeur à procéder à un licenciement (Cour d'appel 3 juillet 1997, No 18893 du rôle).

Le désir d'un couple d'assumer dorénavant lui-même les travaux ménagers pour lesquels il avait engagé une femme de charge constitue un motif économique et justifie un licenciement (Cour d'appel 25 juin 1998, Nos 21478 et 21533 du rôle).

Cependant, une mesure se résumant à une économie de salaire mensuelle de quelque 38.00.-francs ne constitue pas pour une société ayant affiché en dernier lieu un chiffre d'affaires de presque 70 millions de francs et en l'absence de mesures analogues touchant les autres salariés du simple ouvrier aux cadres dirigeants de l'entreprise, une mesure de restructuration, mais un prétexte pour se défaire d'un salarié ayant, après plus de vingt ans de bons et loyaux services, refusé d'accepter une diminution substantielle de son revenu (Cour d'appel, 3 juin 1999, N°22160).

Attention : l'exercice des pouvoirs de décision quant à la réorganisation de l'entreprise et quant au choix discrétionnaire des personnes à licencier devient abusif 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 d'appel 12 juillet 2001, N°24926 du rôle).

Il ne suffit pas que l'employeur se borne à invoquer une baisse du chiffre d'affaires, si importante soit-elle, par rapport à une année de référence choisie à son gré (Dans un arrêt de la Cour d'appel du 16 mars 2006, N°28845 du rôle, l'employeur comparait les chiffres de l'année du licenciement, soit fin 2002 avec ceux de 2000, année exceptionnelle pour la société). L'employeur doit en outre préciser en quoi le poste supprimé doit être considéré comme emploi improductif, en quoi la suppression précisément de ce poste est fondée sur les nécessités de fonctionnement de l'entreprise, pourquoi cet emploi est supprimé plutôt qu'un autre emploi, qu'il soit d'encadrement ou non, et quelle est l'optimisation escomptée à la suite de cette mesure de réorganisation.

1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques



Un salarié peut contester la suppression de son poste de travail.

En réponse, l'employeur devra alors prouver la réalité de la suppression du poste en question par exemple via la production d'une **attestation testimoniale**.

Exemple d'attestation testimoniale (Arrêt du 12 janvier 2012 précité, n°36464) :

« Lors du départ de M. B de la société A en juillet 2009, j'ai repris la gestion des comptes des clients du secteur automobile (et notamment le client F, le chiffre d'affaires du client G devenant pratiquement inexistant par la suite dans les comptes clients).

En tant que Responsable du Bureau d'Etudes je suis désormais en charge de la gestion de l'ensemble des clients du secteur automobile pour la société A.

Lors du préavis de M. B la gestion des clients du secteur automobile a été effectuée par moi-même avec mes collègues C et E. »

La Cour a retenu que l'attestation sus-visée établit que le poste de travail du salarié a effectivement été supprimé. Il en découle qu'en présence de la situation économique telle qu'elle existait au moment du licenciement, l'employeur, en vertu de son droit de diriger et d'aménager son entreprise à son gré, avait le droit de procéder à la réorganisation qui comportait la suppression du poste de B. En conclusion, le licenciement avec préavis est déclaré justifié.

A noter : Le transfert d'entreprise⁴ ne constitue pas en lui-même un motif de licenciement ni pour le cédant (toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de la loi, perd la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement), ni pour le cessionnaire (toute personne physique ou morale qui, du fait d'un transfert au sens de la loi, acquiert la qualité d'employeur à l'égard de l'entreprise, de l'établissement ou de la partie d'entreprise ou d'établissement).

En effet le transfert de l'entreprise entraîne le transfert de plein droit des contrats de travail en cours au jour du transfert au cessionnaire.

Le transfert d'entreprise, d'établissement, voire de partie d'entreprise ou d'établissement est défini comme le transfert d'une entité économique autonome qui maintient son identité et qui constitue un ensemble organisé de moyens, notamment personnels et matériels, permettant la poursuite d'une activité économique essentielle ou accessoire.

Sont ainsi visées la vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, scission, succession, etc.

Le licenciement intervenu en violation de cette interdiction légale n'est cependant pas nul, mais abusif (Cour d'appel 14 mars 2002, N°24148 du rôle) et donc susceptible d'un recours en licenciement abusif.

1.4. Cessation d'activité

La cessation de l'activité professionnelle de l'employeur constitue, si elle est avérée, une cause réelle et sérieuse de licenciement⁵.

Les contestations des salariés relatives aux motivations de l'employeur à la base d'une telle décision, que ce soit en raison d'un chiffre d'affaires déficient ou de l'état de santé du dirigeant,

⁴ Articles L.127-1 et suivants du code du travail.

⁵ En fonction du nombre de salariés licenciés suite à la fermeture de l'entreprise, l'employeur doit respecter la procédure de licenciement collectif (voir 2^{ème} partie).

1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques



ne sont pas pertinentes étant donné que l'employeur reste, en vertu de son pouvoir de direction, libre de cesser à tout moment son activité professionnelle.

Se pose la question de, la liberté de l'employeur de mettre fin à ses activités face aux principes de protection de certains salariés contre une résiliation de leur contrat.

Ainsi la législation relative au congé parental accorde-t-elle une protection contre le licenciement au salarié qui bénéficie d'un **congé parental**.

Dans une affaire du 28 octobre 2003 (Cour d'appel de Luxembourg, Référé travail, N° 28067 du rôle), la Cour d'appel siégeant en matière de référé a eu à décider d'un licenciement d'une salariée en congé parental en raison de la cessation d'activité de l'employeur. S'appuyant sur des décisions antérieures, la Cour a fait primer le droit de l'employeur de décider seul de l'avenir de son entreprise et d'y mettre fin quand bon lui semble.

La Cour a décidé que même en l'absence d'une disposition légale expresse, l'employeur qui a pris la décision de cesser toute activité commerciale ne saurait être obligé de continuer son entreprise dans le seul intérêt d'un salarié en congé parental.
Le licenciement de la salariée en question était partant régulier.

Ainsi le droit de l'employeur de fermer son entreprise prime le droit du salarié en congé parental au maintien de son contrat de travail.

De même, le contrat de travail **d'une femme enceinte** peut être résilié lorsque son employeur cesse définitivement son activité (Ordonnance du 15 octobre 2009 du Président de la troisième chambre de la Cour d'appel). Il en est ainsi pour le délégué du personnel également (voir infra).

1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques

2. La suite du licenciement économique

L'employeur ayant licencié un salarié pour motif économique doit respecter certaines obligations qui lui sont imposées par le Code du travail.

2.1. L'obligation de notification de l'employeur

Selon l'article L.511-27 du Code du travail, l'employeur qui occupe régulièrement au moins 15 salariés, doit notifier **au secrétariat du Comité de conjoncture** tout licenciement pour des raisons non inhérentes à la personne du salarié au plus tard au moment de la notification du préavis de licenciement.

2.2. La priorité de réembauchage⁵

Le salarié licencié pour motifs économiques a la possibilité de solliciter son réembauchage au cas où l'employeur recrute de nouveau du personnel dans sa qualification.

⁵ Article L.125-9 du code du travail.



La durée de la priorité de réembauchage

Le salarié bénéficie pendant **un an** à compter de son départ de l'entreprise du droit d'être réembauché prioritairement par l'employeur.

La date faisant courir le délai est celle du départ effectif du salarié de l'entreprise.

La forme de la demande

Le salarié qui souhaite faire valoir sa priorité de réembauchage doit adresser **une demande écrite** à son employeur.

Afin d'éviter toute contestation, il est utile d'adresser ce courrier par recommandé à l'employeur.

Le contenu de la demande

Aucun contenu particulier n'est imposé. Il n'en reste pas moins qu'il doit ressortir clairement de la demande que le salarié invoque son droit d'être réembauché par priorité.

Réponse de l'employeur

La demande du salarié doit être **traitée prioritairement** parmi toutes les candidatures.

Il convient de préciser que l'expression "priorité de réembauchage" n'est pas synonyme de "garantie de réemploi". En d'autres termes, le salarié n'a pas la certitude d'être réengagé par l'employeur. Il est seulement informé des emplois disponibles au sein de l'entreprise et correspondant à sa qualification. Cependant, l'employeur n'est plus libre d'engager pour un poste relevant de la même qualification un autre postulant, sauf inaptitude absolue du salarié prioritaire pour l'emploi disponible, à établir par l'employeur.

En ce sens, nous pouvons citer un jugement du Tribunal du Travail du 22/12/1999 qui a été réformé en appel :

« Le principe de la **priorité de réembauchage** en tant que mesure d'accompagnement du licenciement ne saurait constituer à lui seul une obligation de **réembauchage** imposée à l'ancien employeur. Une telle obligation ne s'impose à l'employeur qu'à partir du moment où une demande écrite lui est adressée par le salarié dans le délai d'une année à compter du jour de son départ de l'entreprise.

La lettre recommandée adressée par la demanderesse en date du 23 septembre 1998 à son ancien employeur constitue, dans le présent cas, la première expression du souhait d'user de la **priorité de réembauchage** et constitue le point de départ de l'obligation d'information. La partie défenderesse ne saurait avoir engagé sa responsabilité pour n'avoir pas informé la demanderesse sur les emplois devenus vacants avant le 23 septembre 1998.

Pour ce qui est de la période postérieure à cette date, il appartient au salarié, qui se plaint de la non-exécution par son ancien employeur de son obligation d'informer le salarié, qui sollicite une **priorité** d'embauche, des postes devenus vacants et correspondant aux qualifications dudit salarié d'en rapporter la preuve.

B soutient qu'après son licenciement, la société A aurait engagé d'autres salariés, disposant des mêmes qualifications que les siennes. Elle ne verse aucune pièce susceptible de justifier

1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques



ses allégations, mais demande au tribunal d'enjoindre au Centre commun d'affiliation à la sécurité sociale de verser un relevé des affiliations effectuées par la société A auprès du Centre commun après le 23 septembre 1998.

Cette mesure d'instruction, à la supposer admissible en principe, s'avère toutefois superflue en l'espèce; le mandataire d'A ne conteste en effet pas l'embauche d'autres femmes de charge pendant la période en question, mais soutient que ces autres femmes de charge auraient été embauchées de préférence à B puisqu'elles savaient, contrairement B, manier la machine-balai, dont le maniement correspondait aux besoins de l'entreprise.

Ces indications données par l'employeur sont de nature à justifier, en droit, le non-respect de la **priorité** d'embauche, étant donné que la **priorité** légale ne saurait valoir que si l'ancien salarié qui souhaite être réembauché remplit toutes les qualifications professionnelles correspondant à l'emploi nouvellement offert. »

Ce jugement a été réformé en appel (arrêt du 21 décembre 2000, N°24222 du rôle):

« Il est également établi qu'après le 23 septembre 1998, l'employeur a procédé à l'embauchage d'autres femmes de ménage de préférence à B sans en avertir cette dernière. En agissant de la sorte, il a donné la préférence à des personnes ayant posé leur candidature comme femme de ménage et ayant donc la même qualification que la salariée B, à savoir la qualification de femme de ménage.

L'argument tiré du fait que prétendument B ne savait pas manier la machine-balai dont la manipulation correspondait aux besoins de l'entreprise ne saurait valoir du moment que le seul critère à prendre en considération est celui de la qualification de la salariée licenciée pour motifs économiques. En l'espèce B avait toujours rempli auprès de la société A la fonction de femme de ménage et c'est justement sous cette qualification qu'elle a fait valoir son droit à la **priorité de réembauchage** pour tout poste devenu disponible après le 23 septembre 1998.

Dans ces conditions l'employeur ne saurait accorder sa préférence à d'autres personnes de même qualification en invoquant leurs capacités ou aptitudes supérieures, dès lors qu'en raison du droit à la **priorité de réembauchage** du salarié licencié, **l'employeur n'est plus libre d'engager pour un poste relevant de la qualification de ce dernier un autre salarié de son choix, sauf inaptitude absolue du salarié prioritaire pour l'emploi disponible, à établir par l'employeur et non alléguée en l'espèce.**

Eu égard aux développements qui précèdent, la question de savoir si l'intimée savait ou non manier la machine-balai ou d'autres appareils de nettoyage est sans pertinence. »

1

Le licenciement individuel avec préavis pour motifs économiques



2ÈME PARTIE: LE LICENCIEMENT COLLECTIF

A côté des licenciements individuels, le droit du travail luxembourgeois régit également les licenciements collectifs touchant non une personne isolée, mais un groupe de personnes au sein d'une entreprise.

Avant de procéder à des licenciements collectifs, l'employeur doit passer par des négociations en vue d'aboutir à l'établissement d'un plan social pour le personnel concerné.

A noter : Nécessité d'une délégation du personnel

Si une entreprise n'a pas institué une délégation du personnel ou un comité mixte en dépit de l'obligation légale, la procédure des licenciements collectifs pourra seulement être entamée une fois la délégation ou le comité mixte mis en place.

Rappelons que c'est à partir d'un effectif de 15 personnes qu'une entreprise doit procéder à l'élection d'une délégation du personnel et qu'un comité mixte est à mettre en place dans les entreprises de 150 salariés et plus.

Pour les entreprises de moins de 15 salariés, **une décision de la Cour d'appel du 18 mai 2006 (Duren c/SHG SCHEID'S BISTRO SARL, N° 29722 du rôle, en annexe) a retenu que la procédure des licenciements collectifs n'étaient pas applicables, à défaut de représentation du personnel susceptible de négocier avec l'employeur un accord relatif à l'établissement d'un plan social.**

2

Le licenciement collectif

1. La définition du licenciement collectif

Le licenciement collectif se caractérise par deux traits :

- le nombre de personnes congédiées ;
- la nature des motifs à la base du licenciement.

1.1. Le nombre de personnes licenciées

On parle de licenciement collectif lorsque le nombre des licenciements envisagés par l'employeur est soit :

- au moins égal à **7 salariés** pour une même période de **30 jours** ;
- au moins égal à **15 salariés** pour une même période de **90 jours**.

Pour atteindre le chiffre de 7 respectivement 15 salariés, il faut compter non seulement les licenciements au sens propre du terme (qui doivent toujours être au nombre de 4), mais également les autres cessations du contrat de travail se fondant sur des motifs non liés à la personne du salarié et résultant de l'initiative de l'employeur.

La jurisprudence prend également en compte les départs à la retraite ainsi que les départs négociés **[arrêt de la Cour d'appel du 27 avril 2006, no 30194 du rôle]**.



Il n'en reste pas moins que la procédure des licenciements collectifs s'applique uniquement aux licenciements à proprement parler et non aux autres cessations de contrat.

Une décision a même pris en compte le nombre global de licenciements prononcés par l'employeur que ceux-ci aient eu lieu sur le territoire luxembourgeois ou non.

Ordonnance du 20 mars 2002, n°1567/02 du rôle.

P s'est vu licencier pour motifs d'ordre économique.

Il déclare que pendant une même période de 30 jours, son employeur, la société anonyme de droit belge U, avait licencié plus de 20 autres salariés pour des motifs de rationalisation et de restructuration de l'entreprise sans respecter les dispositions relatives aux licenciements collectifs. Son employeur n'aurait ainsi notamment pas procédé à des négociations avec les représentants des travailleurs. Il y aurait dès lors lieu de constater la nullité de la notification du **licenciement** intervenu et d'ordonner son maintien sinon sa réintégration dans l'entreprise.

La société anonyme de droit belge U n'a pas contesté avoir procédé à plus de sept licenciements pour des motifs non inhérents à la personne des salariés au courant d'une période de 30 jours. Il résulte d'ailleurs de la lettre énonçant les motifs du **licenciement** de P, que la restructuration de l'entreprise U au niveau mondial devait affecter 3000 salariés dont 1100 en Europe. La réduction de personnel envisagée devait conduire à 23 licenciements en Belgique et à 4 au Luxembourg.

Les juges ont retenu qu'il appert des pièces versées que les activités du groupe U subissaient le contrecoup d'une récession au niveau mondial et que U avait pris la décision de répondre d'une manière globale à la baisse significative de ses résultats en réduisant de façon importante son personnel à travers le monde,

Il est constant que la loi sur les licenciements collectifs ne distingue pas entre l'employeur établi sur le territoire national et celui établi à l'étranger.

Le tribunal considère donc qu'il y a lieu de tenir compte, en application de la loi luxembourgeoise, qui est claire, du nombre global de licenciements prononcés par l'employeur, la société anonyme de droit belge U et de ne pas se limiter par voie de conséquence à ceux concernant les salariés de la succursale luxembourgeoise.

Il y a dès lors lieu de constater, sur base des déclarations de l'employeur, que le seuil de 7 salariés licenciés pendant une période de référence de 30 jours, inscrit dans la loi pour servir de critère quantitatif quant à l'application de la loi sur les licenciements collectifs, a été dépassé de sorte que les négociations en vue de l'établissement d'un plan social pour les quatre salariés de la succursale luxembourgeoise de la société anonyme de droit belge U auraient dû être entamées au Grand-Duché de Luxembourg.

Par conséquent, le licenciement de P a été déclaré nul et il a été réintégré dans l'entreprise.

2

Le licenciement collectif

1.2. Les motifs à la base des licenciements collectifs

Il doit s'agir de **motifs d'ordre économique** (cf. point 1.3. par exemple restructuration de l'entreprise entraînant des suppressions de postes de travail, mauvaise situation financière de l'entreprise la forçant à compresser les frais de personnel, etc.).



Un licenciement collectif ne peut jamais se fonder sur des raisons liées à l'aptitude du salarié ou à sa conduite dans l'entreprise.

Exemple :

Jugement du tribunal du travail du 15 novembre 1999, n°4907/99

« Le licenciement contesté s'est inscrit dans le cadre d'une procédure de licenciement collectif. Or, même si le salarié est protégé par une législation spéciale prévue en cas de licenciements collectifs, il a été décidé que ce dernier, victime d'un licenciement décidé dans le cadre d'un licenciement collectif, a les mêmes droits que celui qui est victime d'un licenciement individuel. A sa demande des motifs du licenciement, l'employeur est obligé de lui fournir une motivation précise.

Il est cependant de jurisprudence constante que la possibilité offerte à l'employeur d'apporter en cours d'instance des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés ne saurait être interprétée dans le sens d'une atténuation de l'exigence quant à la précision des motifs, et la possibilité de compléter les précisions fournies ne peut suppléer à une absence de précision originaire des motifs énoncés. Par ailleurs cette possibilité offerte à l'employeur ne permet pas d'indiquer des motifs nouveaux.

Or, dans sa lettre de motivation l'employeur a uniquement indiqué vaguement comme motif de licenciement « Wirtschaftliche Gründe und Auslauf von mehreren Baustellen » tout en renvoyant au plan social élaboré entre H et les syndicats OGB-L et LCGB concernant le paiement des indemnités pendant la durée du préavis ainsi que le paiement d'une indemnité spéciale de licenciement.

Ledit plan social n'indique d'ailleurs que sommairement dans son exposé préliminaire que « suite à l'achèvement de plusieurs chantiers importants et au vu de l'actuelle situation du carnet des commandes H se voit obligée de procéder à une diminution importante du personnel » [75 personnes susceptibles d'être touchées par la mesure].

Il y a lieu de relever encore que si l'employeur indique avec précision dans l'offre de preuve les chantiers concernés qui ont été achevés, il ne fournit cependant pas d'indication quant à l'envergure de la baisse des commandes et ses conséquences sur la continuation de l'entreprise permettant tant au salarié qu'au tribunal d'apprécier la nécessité économique de son licenciement, ce d'autant plus que les chantiers Kühne & Nagel, Abrilux et Euroscript n'ont été terminés qu'au cours du mois de juin 1997, soit trois mois après le licenciement du requérant.

Il en suit que l'offre de preuve présentée par l'employeur est à déclarer irrecevable.

Comme l'imprécision des motifs équivaut à une absence de motifs, le licenciement contesté est à déclarer abusif. »

2

Le licenciement collectif

Dissolution et liquidation d'un établissement

La résiliation avec effet immédiat des contrats de travail en cas de cessation des activités d'un établissement à la suite d'une décision de justice ordonnant sa dissolution et sa liquidation pour insolvabilité est assimilée à un licenciement collectif pour l'application des articles 1^{er} à 3 de la directive 98/59/CE concernant le rapprochement des législations des Etats membres relatives aux licenciements collectifs.



La procédure de licenciement collectif doit donc être respectée par la direction de l'établissement en cause, lorsqu'elle reste en place, même avec des pouvoirs limités quant à la gestion de cet établissement, ou par le liquidateur de celui-ci, dans la mesure où la gestion de l'établissement est entièrement reprise par ce dernier.

Ces obligations doivent être respectées jusqu'à l'extinction définitive de la personnalité juridique d'un établissement dont la dissolution et la liquidation sont ordonnées. [CJUE, 3 mars 2011, Affaires C-235/10 à C-239/10 Landsbanki Luxembourg S.A. en liquidation]

2. Le licenciement collectif et la protection contre le licenciement du délégué du personnel

2

Le licenciement collectif

Cette problématique revient à répondre à la question suivante : La protection contre le licenciement du délégué du personnel ou liberté du commerce et de l'industrie : quel principe prime ?

Selon l'article L.415-11 du Code du travail, pendant la durée de leur mandat les membres titulaires et suppléants des différentes délégations du personnel, le/la délégué-e à l'égalité et le/la délégué-e à la sécurité ne peuvent être licencié-e-s.

Quelle est l'incidence d'un licenciement collectif sur cette protection ?

- Une ordonnance de la Cour d'appel du 27 octobre 2005 donne des éléments de réponse⁷ :

« L'adoption d'un plan social négocié entre l'employeur et les représentants des travailleurs constitue certes un préalable aux licenciements envisagés. Cependant la loi, dans son volet relatif aux licenciements collectifs, n'a pas pour effet, à défaut de disposition spéciale, de faire perdre aux représentants du personnel la protection distincte contre le licenciement, attachée à leur fonction.

S'agissant de protéger les délégués du personnel contre toute possibilité de les priver arbitrairement de leur mandat et d'éviter ainsi une discrimination d'un représentant du personnel par rapport aux autres salariés, l'énumération des causes légales de cessation de leur mandat est limitative⁸.

Il s'en suit que les salariés investis de mandats représentatifs bénéficient, dans l'intérêt de l'ensemble des travailleurs qu'ils représentent et dont ils sauvegardent les intérêts, d'une protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui interdit à l'employeur, même en cas de licenciement collectif, de les licencier avant l'expiration de leur mandat social.

La signature du plan social n'a partant pas dispensé l'employeur d'observer les dispositions d'ordre public de l'article L415-11 du Code du travail auxquelles aucune dérogation n'est prévue, sauf la mise à pied pour faute grave.

Il convient dès lors de confirmer le juge du premier degré pour avoir déclaré nul et non avenu le licenciement d'E intervenu le 15 avril 2005. »

⁷ rendue par le Président de la 8ème Chambre de la Cour d'appel, siégeant comme juge d'appel en matière de délégations du personnel. Source :

⁸ Article L.415-3 du Code du travail.



- Un arrêt du 26 mars 2010 de la Cour constitutionnelle, numéro 56 du registre a confirmé cette primauté de la protection des délégués du personnel face au pouvoir de direction de l'employeur :

Faits

Par contrat conclu le 24 octobre 1994, pour une durée indéterminée, un salarié, Monsieur A, a été engagé en qualité de chauffeur de poids lourds exclusivement, ou pour « toute autre qualité que la société pourra lui assigner au fil du temps » par la société de transport B exerçant principalement l'activité le transport de marchandises par route, et subsidiairement, des activités diverses telles que l'entreposage de marchandises, de gestion administrative, etc.. Le 2 novembre 1994, le salarié a été affecté exclusivement au transport de marchandises par route.

En date du 12 novembre 2008, le salarié a été élu délégué du personnel de la société.

Cependant, le 25 mars 2009, par courrier recommandé, Monsieur A a été licencié avec un préavis de six mois par son employeur, en raison de la cessation définitive (dès décembre 2008) de l'activité de transport de marchandises de la société. Néanmoins, les activités subsidiaires de la société n'ont pas cessé.

Le juge de première instance a retenu que, même si la société B a cessé l'activité de transport de marchandises par route, elle n'a cependant pas cessé ses autres activités (telle que l'entreposage de marchandise, l'export, la gestion administrative, etc.) et n'a pas été mise en liquidation, de sorte que la continuation des relations de travail n'est pas devenue matériellement impossible. Il en déduit que la société aurait dû réaffecter Monsieur A à une autre activité au sein même de l'entreprise, puisque même si le travailleur a été engagé en qualité de chauffeur de poids lourds, son contrat de travail offre la possibilité à l'employeur d'affecter le travailleur à une autre activité.

Le Président du tribunal du travail a par conséquent répondu favorablement à la requête du salarié en prononçant la nullité de son licenciement et en ordonnant son maintien au sein de la société B.

Procédure devant la Cour d'appel

Le 25 août 2009, la société B a interjeté appel devant le Président de la Cour d'appel pour voir déclarer non fondées les demandes en nullité du licenciement et en maintien du salarié dans la société.

Tout d'abord, l'employeur avance l'argument selon lequel la protection légale des délégués du personnel, organisé par le Code du travail, ne prime pas les principes constitutionnels d'égalité:

- **Art. 10bis.** (1) Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi.
(2) Ils sont admissibles à tous les emplois publics, civils et militaires; la loi détermine l'admissibilité des non-Luxembourgeois à ces emplois.»
- **Art. 11 (6)** La liberté du commerce et de l'industrie, l'exercice de la profession libérale et du travail agricole sont garantis, sauf les restrictions à établir par la loi.

En effet, la protection des délégués du personnel ne doit pas engendrer une discrimination en favorisant les membres des délégations par rapport aux salariés ne disposant pas de ladite protection. Ensuite, selon l'employeur, cette protection ne doit pas violer le principe de la liberté



2

Le licenciement collectif

d'entreprendre de l'employeur fondant le pouvoir de direction du chef d'entreprise. Enfin, l'employeur précise que l'obligation qui lui incombe de réaffecter le salarié protégé à un autre poste de travail dans l'entreprise n'est pas justifiée en l'absence de base légale prévoyant une telle obligation, en raison du fait qu'il est le seul à pouvoir prendre les décisions susceptibles de ne pas mettre en péril la survie de l'entreprise et de l'impossibilité pour l'employeur de modifier les conditions de travail du salarié protégé.

Concernant tout d'abord le caractère discriminatoire dont pourraient souffrir les salariés ne bénéficiant pas de la protection accordée au délégué du personnel, la Cour rejette cet argument dénué de tout fondement.

Quant au respect du principe constitutionnel qui garantit la liberté du commerce et de l'industrie, la Cour considère que, même si le Code du travail institue une protection absolue du délégué contre le licenciement durant l'exercice de son mandat (sauf exceptions telles la faute grave, etc.), cette protection se trouve en conflit avec le pouvoir de direction de l'employeur qui est maître d'organiser, respectivement de restructurer, son entreprise, notamment au moyen de suppressions d'emplois liées à des nécessités économiques.

Dès lors, avant de statuer, la Cour d'appel soumet à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suivante :

« **L'article L.415-11 (1) du Code du travail en ce qu'il interdit à l'employeur de licencier le délégué du personnel durant son mandat, le mettant ainsi à l'abri de toute mesure de réduction du personnel notamment en cas de suppression totale d'une branche de l'activité de l'entreprise à laquelle il est affecté, est-il conforme à l'article 11 (6) de la Constitution garantissant la liberté du commerce et de l'industrie ? »**

Position de la Cour constitutionnelle

Lors des débats, la Cour constitutionnelle a retenu que, dans l'hypothèse visée par la question préjudicielle où seule une branche d'activité de l'entreprise, fût-elle la branche principale, est supprimée par l'employeur pour des raisons économiques et où il y a dès lors, corrélativement, maintien d'autres activités de l'entreprise avec maintien de salariés autres que les délégués du personnel, justifiant la représentation par les délégués, l'équilibre existant entre le principe constitutionnel garantissant la liberté du commerce et de l'industrie et la protection contre un licenciement avec préavis des délégués n'est pas rompu.

En résumé, la Cour constitutionnelle considère que la protection contre le licenciement, dont peuvent bénéficier les membres des délégations du personnel, n'est pas contraire au principe de liberté du commerce et de l'industrie institué par la Constitution. La décision d'un employeur de supprimer une branche de ses activités ne fait pas tomber la protection contre le licenciement des salariés délégués du personnel de la branche concernée.

Dans le cas d'espèce, la Cour d'appel devra tenir compte de la décision de la Cour constitutionnelle pour prononcer son jugement. A ce jour, aucune décision de Cour d'appel suite au renvoi de la Cour constitutionnelle n'est encore intervenue.



2

Le licenciement collectif

3. Les conséquences du plan social sur les licenciements individuels y faisant suite

Aucun licenciement ne peut intervenir :

- avant la signature du plan social ;
- avant la signature du procès-verbal de l'Office national de conciliation au cas où les parties avaient échoué dans leurs négociations ;
- avant la mise en place d'une délégation du personnel ou d'un comité mixte au cas où ces institutions font défaut en dépit de l'obligation légale.

Si un licenciement est prononcé avant une de ces dates, il est frappé de **nullité**.

Le salarié victime d'un tel congédiement prématuré peut alors s'adresser dans les 15 jours au président du tribunal du travail pour faire constater la nullité et pour ordonner son maintien ou sa réintégration dans l'entreprise.

Si le salarié ne veut pas agir en nullité, il conserve la possibilité d'exercer contre l'employeur une **action en dommages-intérêts** pour licenciement abusif [confirmation par un arrêt de la Cour d'appel du 27 janvier 2011, n°34096 du rôle]. En outre, il a droit à une indemnité de départ.

Lorsqu'un employeur procède à des licenciements collectifs, il s'agit toujours de licenciements avec préavis.

Le délai de préavis à respecter est en principe de **75 jours**, sauf si la loi ou un contrat prévoit un délai plus long.

Toutefois, le Ministre du travail peut :

- prolonger le délai à 90 jours ;
- réduire le préavis au délai normal prévu par la loi, un contrat de travail individuel ou une convention collective.

Cette prolongation ou réduction doit être portée à la connaissance de l'employeur et des salariés concernés au plus tard 15 jours avant la fin du délai initial.

Attention :

Même si le licenciement intervient dans le respect des obligations résultant de la loi, le salarié conserve toujours le droit d'attaquer ce licenciement en justice et de réclamer des dommages-intérêts pour licenciement abusif.

Le fait qu'il s'agit d'un licenciement collectif ne libère en effet pas l'employeur de son obligation de fournir de façon précise **les motifs du congédiement** au salarié.

Au cas par exemple où la motivation fait défaut ou n'est pas suffisamment précise, le licenciement sera considéré comme abusif par le juge.



3.1. La non-acceptation par un salarié du plan social signé par les partenaires sociaux

Cour d'appel de Luxembourg, 9 novembre 2006, N° 29736 du rôle.

Dans cette affaire, la salariée avait été engagée en 1990. L'employeur a projeté de licencier 195 salariés afin de les remplacer par 12 robots.

En 2003, dans le cadre de la procédure collective ayant abouti au licenciement de 179 personnes, un plan social a été négocié puis signé. Ce plan social limite son champ d'application comme suit : « Le plan social ne s'applique cependant qu'aux salariés qui ont déclaré expressément accepter l'ensemble des dispositions du présent plan social et qui auront renoncé de façon expresse et irrévocable à tous les autres recours contre les licenciements prononcés (suivant déclaration de renonciation à signer séparément par les salariés). »

Il n'y a eu de la part de la salariée ni acceptation expresse de l'ensemble des dispositions du plan social, ni renonciation expresse à tous recours contre le licenciement.

L'employeur lui a – sans doute par erreur - versé sur son compte les indemnités telles qu'elles résultent du plan social.

Pour la salariée, « Les sommes volontairement versées par la société sont considérées comme la reconnaissance par l'employeur du caractère abusif du licenciement et sont acceptées à titre d'acompte sur les dommages et intérêts définitifs à percevoir du fait de ce licenciement arbitraire. » et elle a agi devant le Tribunal du travail pour voir déclarer son licenciement abusif.

L'employeur prétend que la requérante a accepté les indemnités telles qu'elles résultent du plan social sans formuler de réserve, de sorte qu'il faudrait admettre qu'il y a eu transaction entre les parties sur le licenciement intervenu, et que sa demande serait en conséquence à déclarer irrecevable.

La Cour n'a pas suivi ce raisonnement. Pour elle, l'acceptation pure et simple à titre de transaction des sommes proposées par l'employeur n'est pas établie.

La Cour a dû ensuite se pencher sur le bien-fondé du licenciement.

L'employeur avait résilié le contrat de travail qui le liait à la salariée depuis 1990, avec un préavis de six mois et en se référant au plan social signé en cause. Par courrier du 6 février 2004, il a fourni à la salariée les motifs de son licenciement.

Selon la Cour, les motifs du licenciement revêtent le caractère de précision requis par la loi et la jurisprudence. En outre, ces motifs qui sont à la base du licenciement de 179 personnes, ont été acceptés comme sérieux et fondés par les représentants du personnel, concernant les causes profondes de la restructuration jugée nécessaire par toutes les parties au plan social pour assurer la survie économique de l'entreprise.

A défaut de critique tant soit peu précise de ces motifs de la part de la salariée, la Cour les a considérés comme sérieux et établis, déclarant le licenciement avec préavis pour motifs économiques justifié.

2

Le licenciement collectif



L'employeur a demandé la restitution de la somme versée à la salariée au-delà de ce qui lui était dû en vertu de la loi sur le contrat de travail et résultant des négociations dans le cadre du plan social.

La Cour a estimé cette demande fondée en principe. En effet, à défaut de transaction et en présence de la déclaration du mandataire de l'appelante que les montants reçus sont acceptés à titre d'acompte sur les sommes à percevoir du fait du licenciement, il faut déterminer les montants auxquels la salariée avait droit. Il s'agit en l'occurrence des sommes lui revenant du chef d'indemnité compensatoire de préavis et d'indemnité de départ.

3.2. Le licenciement non prévu dans le plan social

Cour d'appel du 10 janvier 2008, n°30986

La Cour retient que dans la lettre de motivation du 16 septembre 2004 ensemble la lettre de licenciement, il est fait état de graves difficultés d'ordre financier qui ont contraint l'employeur à négocier un plan social prévoyant de nombreux licenciements.

La référence au plan social négocié entre les délégations du personnel, les organisations syndicales LCGB et OGBL et les représentants des sociétés du Groupe C et signé entre parties le 22 décembre 2003, est un motif suffisamment précis qui satisfait aux exigences légales et jurisprudentielles en la matière. La réalité de ces motifs économiques et l'ampleur des difficultés financières justifiant un licenciement pour motifs économiques résultent à suffisance de droit du fait qu'un plan social a dû être établi prévoyant un nombre important de licenciements.

Il est sans incidence sur la régularité du licenciement que l'employeur fasse référence dans la lettre de licenciement du 30 juillet 2004 **aux dispositions du plan social sans que ce plan social soit applicable au licenciement de Z. Aucune disposition légale n'interdit par ailleurs un licenciement pour motifs économiques après la venue à terme d'un plan social.**

Il résulte clairement des lettres des 30 juillet et 16 septembre 2004 que le licenciement de Z est intervenu pour des motifs économiques, même si ce licenciement n'est pas intervenu dans le cadre du plan social.

L'argumentation de la partie appelante selon laquelle le plan social du 22 décembre 2003 n'aurait plus permis des licenciements pour motifs économiques après son échéance, tombe à faux eu égard à l'ampleur des difficultés financières et au plan social qui en l'occurrence n'a pas suffi.

En conséquence des développements qui précèdent, le licenciement de Z du 30 juillet 2004 doit être déclaré régulier et Z doit être débouté de ses demandes en paiement de dommages et intérêts. Il y a lieu de confirmer le premier jugement sur ce point.

2

Le licenciement collectif