Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du six mars deux mille quatorze

Numéro 38943 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société de droit autrichien SOC1.) GmbH, établie et ayant son siège social à A-(…), (…), représentée par son gérant actuellement en fonctions, pour sa succursale **SOC1'.)** Luxembourg - permanent establishment of **SOC1.)** GmbH - , établie à L-(…), (…)., représentée par son gérant,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 6 juillet 2012,

comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) Mme A.), demeurant à D-(…), (…),

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Pol URBANY, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte CALVO,

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

LA COUR D'APPEL:

Antécédents de procédure

Par requête déposée le 1er juin 2011, Mme **A.)** a fait convoquer son ancien employeur, la société de droit autrichien « ***SOC1.)*** *GmbH* », ci-après la société **SOC1'.)**, devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins d'y voir déclarer abusif son licenciement avec préavis du 29 octobre 2010 et s'entendre condamner à lui payer 1.696,06 € du chef de délai de préavis non respecté, 10.000 € et 5.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis par le licenciement, 3.392,12 € à titre de treizième mois, 5.000 € pour *« autres dommages matériels* » ainsi que « *pour mémoire* » une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris et une indemnité de procédure de 1.500 €. Par même requête, elle a mis en intervention l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

En cours d'instance, elle a réduit à 7.536,94 € sa demande du chef de réparation du préjudice matériel et à 1.000 € sa demande pour « *autres dommages matériels* » en précisant qu'il s'agit de frais de déménagement en Allemagne, les autres montants restant inchangés. Elle n'a plus insisté sur la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris.

Par jugement du 5 juin 2012, le licenciement a été déclaré abusif pour absence de précision des motifs et la société **SOC1'.)** a été condamnée à payer à Mme **A.)** 1.696,06 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis non respecté de 15 jours, 2.288,16 € et 2.000 € à titre de réparation des préjudices matériel et moral subis par le licenciement et 3.392,12 € à titre de treizième mois et une indemnité de procédure de 1.000 €. La demande en paiement des frais de déménagement a été rejetée.

La société **SOC1'.)** a encore été condamnée à rembourser 13.568,50 € à l'Etat, agissant ès qualité, du chef d'indemnités de chômage versées à Mme **A.)**.

Par exploit d'huissier de justice du 6 juillet 2012, la société **SOC1'.)** a régulièrement interjeté appel contre le jugement lui notifié le 8 juin 2012, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement régulier, sinon, en cas de confirmation du caractère abusif du licenciement, déclarer non fondées les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire pour délai de préavis non respecté, en réparation des préjudices matériel et moral et en paiement d'un treizième mois. Elle demande encore à être déchargée du paiement à l'Etat de la somme de 13.568,50 € et du paiement de l'indemnité de procédure de 1.000 € et demande une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Par conclusions notifiées le 12 décembre 2012, Mme **A.)** a régulièrement interjeté ***appel incident*** contre le jugement et demande, par réformation, à la Cour de lui allouer 7.791,25 € et 5.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis et de fixer *ex aequo et bono* à 1.000 € la réparation pour les « *autres dommages matériels* » subis du fait de son déménagement. Pour le surplus elle demande la confirmation du jugement et réclame une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

L'Etat, agissant ès qualité, demande le remboursement de la somme de 13.568,50 € principalement à la société **SOC1'.)**, subsidiairement à Mme **A.)**.

L'indemnité compensatoire pour délai de préavis non respecté

Mme **A.)** a été licenciée par lettre datée au 29 octobre 2010 remise en mains propres le 2 novembre 2010 avec un préavis de 2 mois débutant le 1er novembre 2010 et expirant le 31 décembre 2010.

Conformément à l'article L. 124-3. (3) du code du travail :

« *les délais de préavis visés au paragraphe (2) prennent cours à l'égard du salarié : le quinzième jour du mois de calendrier au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est antérieure à ce jour ; le premier jour du mois de calendrier qui suit celui au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est postérieure au quatorzième jour du mois.* »

Tout en ne contestant pas que la lettre n'a été remise en mains propres de Mme **A.)** que le 2 novembre 2010, la société **SOC1'.)** soutient que celle-ci avait été mise au courant oralement déjà le 29 octobre 2010 de cette décision, le gérant lui ayant indiqué qu'elle pouvait rentrer chez elle parce qu'elle allait être licenciée avec préavis et qu'elle allait recevoir une lettre de licenciement en bonne et due forme.

Dans la mesure où l'article du code du travail précité utilise le terme de « *notification* », le fait que Mme **A.)** ait été au courant de la décision dès le 29 octobre 2010 est sans incidence, seule une notification en bonne et due forme étant prise en considération pour fixer le point de départ du délai de préavis.

La notification s'étant faite en l'espèce le 2 novembre 2010, le délai de préavis ne pouvait courir qu'à partir du 15 novembre 2010 pour expirer le 15 janvier 2011.

C'est dès lors par une appréciation correcte des textes que les juges de première instance ont condamné la société **SOC1'.)** au paiement de la somme de 1.696,06 € (3.392,12 :2) correspondant au délai de préavis de 15 jours non respecté.

Le licenciement

Engagée suivant contrat de travail à durée indéterminée du 29 décembre 2006 par la société **SOC1'.)** en qualité de « *kaufmännische Angestellte* », Mme **A.)** a été licenciée par lettre recommandée du 29 octobre 2010 moyennant un préavis de 2 mois avec dispense de travail durant la période de préavis.

Par lettre recommandée du 5 novembre 2010, Mme **A.)** a demandé les motifs du licenciement et par lettre recommandée du 3 décembre 2010, l'employeur lui a répondu comme suit :

*« Sehr geehrtre Frau **A.)**,*

*Ich vertrete die Interessen der **SOC1'.)** Luxembourg, zone industrielle* (…)*, Niederlassung der Firma **SOC1.)** GmbH.*

Ich beziehe mich auf das Kündigungsschreiben vom 29.10.2010 sowie auf Ihr Schreiben vom 5.11.2010, durch das Sie um Mitteilung der Gründe Ihrer Kündigung bitten.

Sie sind als kaufmännische Angestellte eingestellt worden. Da die Firma jetzt ihren ganzen kaufmännischen Bereich (service commercial) über Österreich abwickelt, haben wir in Luxemburg keine Aufgaben mehr, die die Firma Ihnen anvertrauen kann.

*Wie Sie wissen, war bisher die Personalverwaltung der Firma **SOC1'.)** dezentral organisiert. Dementsprechend wurde die Lohnverrechnung in Luxemburg vorgenommen, das Controlling jedoch in Österreich von Herrn **B.)** ausgeführt.*

Aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen ist jedoch im Monat Oktober 2010 entschieden worden, die Personalverwaltung in Österreich zu zentralisieren.

*Nach Schulung des Herrn **B.)** hat dieser zusätzlich zu der Aufgabe des Controllings die Lohnverrechnung für Luxemburg übernommen.*

Dementsprechend ist nach Ihrer Kündigung kein neuer Mitarbeiter in Luxemburg oder Österreich eingestellt worden um Ihre ehemaligen Aufgaben zu übernehmen.

Des Weiteren ist auch nicht geplant, einen neuen Mitarbeiter in Luxemburg einzustellen. »

Par lettre recommandée du 1er mars 2011, Mme **A.)** a contesté les motifs du licenciement tant par rapport à leur précision que par rapport à leur caractère réel et sérieux.
Mme **A.)** conteste que l'exécution de toutes les tâches qu'elle effectuait ait été transférée au niveau de la société mère en Autriche en soulignant que l'établissement des fiches de salaire ne représentait qu'une part minime des missions qui lui étaient confiées. Elle relève également qu'après son départ, la société **SOC1'.)** aurait procédé au recrutement d'un nouvel employé commercial *(kaufmännische Angestellte (m/w)* pour le site de (…) suivant annonce publiée au *Luxemburger Wort* dans l'édition du 7 mai 2011.

Selon le contrat de travail du 29 décembre 2006, Mme **A.)** a été engagée en qualité de *« kaufmännische Angestellte* ».

Cette qualification est confirmée dans la lettre de motivation du licenciement du 3 décembre 2010.

Dans cette même lettre, l'employeur a encore affirmé :

« Da die Firma jetzt ihren ganzen kaufmännischen Bereich (« service commercial ») über Österreich abwickelt, haben wir in Luxemburg keine Aufgaben mehr, die die Firma Ihnen anvertrauen kann.
(…)
Dementsprechend ist nach Ihrer Kündigung kein neuer Mitarbeiter in Luxemburg oder Österreich eingestellt worden um Ihre ehemaligen Aufgaben zu übernehmen.

Des Weiteren ist auch nicht geplant, einen neuen Mitarbeiter in Luxemburg einzustellen. »

Or, dans l'édition du 7 mai 2011 du *Luxemburger Wort* (pièce 9 de la farde I de Me URBANY) la société **SOC1'.)** a fait publier sous la rubrique JOB SEARCH l'annonce suivante :

« *Wir sind ein international tätiges Logistik/Unternehmen und suchen zur Verstärkung unseres Teams in den Niederlassungen in (…)/Luxemburg und (…)/Belgien zum nächstmöglichen Zeitpunkt:*

Kaufmännische Angestellte (m/W)
(Speditionskaufmann bzw. abgeschlossene kaufmännische Ausbildung)

Alle Positionen verstehen sich als Vollzeitstellen. Bitte richten Sie Ihre aussagekräftigen Bewerbungsunterlagen mit Lebenslauf sowie aktuellem Foto an:

***SOC1'.)** Luxemburg*
*z.Hd. Herrn **C.)***
Zone Industrielle, (…)
L-(…)*»*

Il est à noter que la personne à contacter pour poser sa candidature au poste proposé dans l'annonce du 7 mai 2011 est le même M. **C.)** qui a signé la lettre de licenciement du 29 octobre 2010.
Cette annonce contredit les affirmations de la société **SOC1'.)** selon lesquelles « *du fait d'une réorganisation structurelle, le poste occupé par la partie intimée ne pouvait plus exister. »*

Elle prouve encore que les affirmations faites dans l'acte d'appel du 6 juillet 2012 selon lesquelles « *Il est à noter que la véracité de ces allégations relève*

*également du fait qu'après le départ de la dame **A.)**, le poste n'a plus été attribué, respectivement n'a plus été proposé*» sont inexactes.

C'est à tort que la société **SOC1'.)** soutient que le poste proposé dans l'annonce du 7 mai 2011 viserait une personne qualifiée au titre de « *Speditionskaufmann bzw. abgeschlossene kaufmännische Ausbildung »*, qualification que n'aurait pas eue Mme **A.)**. Il se dégage en effet du contrat de travail du 29 décembre 2006 qu'elle avait été engagée à ce titre.

A supposer-même qu'elle n'ait pas suivi de formation scolaire spécifique à ce titre, il découle à suffisance du certificat de travail émis le 3 novembre 2011 par la société **SOC1'.)** qu'elle disposait de toutes les qualités requises pour l'exécution du poste proposé par l'annonce.

Selon ledit certificat, elle ne s'occupait en effet non seulement de l' « *Administration der Personalangelegenheiten der Zweigstellen in Luxemburg und Belgien* » mais de son champ d'activité relevaient également « *Verwaltung von Personalangelegenheiten in Frankreich », « Implementierung und Administration des Arbeitsrechts »,« Erstellung von Statistiken »,« Personal Controlling und Abrechnungsvorbereitung der Gehälter* ».

Il en découle de même qu' « *in Zusammenarbeit mit unserem Terminal Manager war Frau **A.)** operativ mitverantwortlich für:*

- *Vorbereitung und Implementierung kostensenkender Projekte*
- *Entwicklung eines Networks zur Optimierung der Zusammenarbeit mit Institutionen und Ämtern* »

Le certificat lui atteste encore « *eine hohe Auffassungsgabe, Belastbarkeit, Vielseitigkeit und Initiative*», « *eine hohe fachliche Leistung und starke Teamfähigkeit* ».

Celle-ci disposait donc bien des qualifications requises par l'annonce du 7 mai 2011 qui visait dès lors à pourvoir un poste de travail que la société **SOC1'.)** soutient avoir dû supprimer en octobre 2010 suite à de prétendues difficultés économiques.

C'est encore en vain que la société **SOC1'.)** soutient que le poste en question n'aurait en réalité plus été attribué par la suite en versant à l'appui de ses affirmations le listing de son personnel, Mme **A.)** remarquant à juste titre qu'il s'agit d'un document unilatéral dépourvu de toute force probante.

Il suit des développements qui précèdent que le motif invoqué à l'appui du licenciement, à savoir la suppression de poste en raison de difficultés économiques contraignant la société **SOC1'.)** à créer une synergie organisationnelle entre ses deux pôles d'exercice, n'est ni réel ni sérieux.

Le jugement est dès lors à confirmer, bien que pour d'autres motifs, en ce que le licenciement a été déclaré abusif.

L'indemnisation

Mme **A.)** a interjeté appel incident contre le jugement en ce qu'il ne lui a été alloué qu'un montant de 2.288,16 € à titre de réparation du préjudice matériel subi, les juges de première instance ayant estimé qu'un délai de 6 mois après l'expiration du délai de préavis aurait dû lui suffire pour retrouver un emploi équivalent.

Celle-ci estime que son préjudice matériel aurait dû être évalué sur une période de 12 mois.

La société **SOC1'.)** pour sa part juge même surfaite une période de 6 mois, estimant qu'eu égard à l'âge et à la formation de Mme **A.)** et à la situation sur le marché de l'emploi, elle aurait dû retrouver rapidement un emploi.

Mme **A.)**, née en octobre 1972, avait 39 ans au moment de son licenciement.

Tout en étant inscrite au chômage, elle a tout de suite entamé des recherches personnelles en vue d'un nouvel emploi ainsi qu'en témoignent les nombreuses pièces versées sub 10) dans la farde I de Me URBANY.

Malgré ses qualifications professionnelles et l'excellent certificat de travail émis par son précédent employeur et nonobstant le fait qu'elle n'a pas limité ses recherches au Grand-Duché de Luxembourg, elle a reçu 90 lettres de refus entre novembre 2010 et mai 2011 et elle a fini par accepter avec effet au 1er juin 2011 un poste de travail à Munich en qualité de « *Assistentin der Geschäftsleitung für Deutschland und Österreich »* moyennant un salaire mensuel brut de 2.800 € tandis qu'elle touchait en dernier lieu un salaire mensuel brut de 3.392,12 € auprès de la société **SOC1'.)**.

Compte tenu de ce qui précède, la Cour dispose d'éléments suffisants pour fixer à 12 mois la période pendant laquelle sa perte de revenus se trouve en relation causale directe avec le licenciement.

Durant cette période elle aurait touché un salaire brut total de 40.959,75 € [(9 x 3.392,12) + (3 x 3.476,89 suite à l'adaptation indiciaire)].

Pendant la même période elle a bénéficié d'indemnités de chômage pour un montant de 13.568,50 € (5 x 2.713,70 € pour les mois de janvier 2011 à mai 2011 inclus) et de salaires auprès de son nouvel employeur à hauteur de 19.600 € (7 x 2.800).

Elle s'est également vu allouer 1.696,06 € à titre d'indemnité compensatoire pour délai de préavis non respecté.

Son préjudice matériel s'élève partant, par réformation, à 6.095,19 € (40.959,75 – 13.568,50 – 19.600 – 1.696,06).

Eu égard à l'âge de Mme **A.)**, 39 ans, au moment du licenciement et aux soucis qu'elle a dû se faire pour son avenir professionnel suite aux nombreuses lettres de refus reçues en réponse à ses candidatures et compte tenu aussi des

circonstances très particulières de ce licenciement, il y a lieu de faire droit à sa demande et de fixer, par réformation, à 5.000 € le montant devant lui revenir à titre de réparation de son préjudice moral subi.

Par réformation, il y a partant lieu de condamner la société **SOC1'.)** à payer à Mme **A.)** 11.095.19 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis.

Le treizième mois

C'est à tort que la société **SOC1'.)** critique les juges de première instance en ce qu'ils ont fait droit à la demande de Mme **A.)** en paiement d'un treizième mois pour l'année 2010 en contestant le caractère de constance, de généralité et de fixité de cette prime.

Ainsi que l'ont retenu à juste titre les juges de première instance, il découle des pièces versées en cause (pièce 8 de Me URBANY) que Mme **A.)**, engagée le 29 décembre 2006, a touché pour les années 2007, 2008 et 2009 un « *13tes Monatsgehalt* » correspondant à un salaire mensuel brut, soit 2.800 € en 2007, 3.228,74 € en 2009 et 3.309,42 € en 2009.

Par adoption des motifs du tribunal du travail en ce qui concerne le caractère de constance, de fixité et de généralité de cette prime et compte tenu du fait que le salaire mensuel brut s'élevait en dernier lieu à 3.392,12 €, le jugement est à confirmer en ce qu'il a été alloué à Mme **A.)** un treizième mois de 3.392,12 € pour l'année 2010.

Les frais de déménagement

Mme **A.)** critique le jugement en ce que le tribunal du travail n'a pas fait droit à sa demande en réparation des « *autres dommages matériels* » visant en cela ses frais de déménagement en Allemagne et les frais qu'elle a eus en relation avec ses demandes d'emploi et pour se rendre à des entretiens d'embauche.

En ce qui concerne plus particulièrement les frais de déménagement à Munich, la Cour considère que Mme **A.)** reste en défaut d'établir le lien causal avec son licenciement abusif. Comme celle-ci est ressortissante allemande, elle est née à Berlin, des considérations personnelles ou familiales peuvent tout aussi bien avoir été à l'origine de cette décision ainsi que l'ont déjà retenu les juges de première instance.
En ce qui concerne les autres frais, la Cour retient que ceux-ci sont couverts à suffisance par les montants alloués à titre de réparation des préjudices matériel et moral subis.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce que ce volet de la demande a été rejeté.

Le recours de l'Etat

Eu égard à la décision à intervenir, le jugement est encore à confirmer en ce que la société **SOC1'.)** a été condamnée au paiement à l'Etat de la somme de 13.568,50 € correspondant aux indemnités de chômage versées à Mme **A.)** pendant la période visée par l'article L. 521-4. (5) du code du travail.

Les indemnités de procédure

La société **SOC1'.)** succombant dans son appel, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il est par contre inéquitable de laisser à la charge exclusive de Mme **A.)** l'intégralité de frais non compris dans les dépens qu'elle a dû engager pour se défendre contre un appel non justifié et pour obtenir par la voie de son appel incident une réparation plus adéquate de son préjudice.

Le montant qu'elle réclame à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel, soit 2.000 €, n'ayant rien d'excessif par rapport à l'envergure de l'affaire, il convient de le lui allouer.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Mme Astrid MAAS, premier conseiller,

reçoit les appels principal et incident ;

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

réformant :

condamne la société de droit autrichien **SOC1.)** GmbH à payer à Mme **A.)** 11.095,19 € à titre de réparation des préjudices matériel et moral subis par le licenciement, ce montant avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande, 1er juin 2011, jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus le jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 5 juin 2012 ;

dit non fondée la demande de la société de droit autrichien **SOC1.)** GmbH en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société de droit autrichien **SOC1.)** GmbH à payer à Mme **A.)** une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel et la condamne aux frais et dépens de l'instance.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.