

**Arrêt N° 117/18 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze octobre deux mille dix-huit.

Numéro CAL-2018-00226 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,  
Carole KERSCHEN, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à D-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER de Luxembourg du 13 février 2018,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

**la société anonyme S1 AG**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER,

appelante par incident,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 juillet 2018.

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

Par requête du 20 mars 2017, A a fait convoquer la société anonyme S1 AG devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer abusif le licenciement avec préavis intervenu le 25 août 2017 à son encontre et pour entendre condamner son ancien employeur à lui payer la somme de 25.000 euros pour l'indemnisation de son préjudice matériel et la somme de 10.000 euros pour l'indemnisation de son préjudice moral, ces sommes chaque fois avec les intérêts au taux légal depuis le jour du dépôt de la requête jusqu'à solde.

Elle réclamait encore la condamnation de son ancien employeur à lui payer la somme de 2.500 euros principalement à titre de dommages et intérêts contractuels sinon délictuels à titre de remboursement des frais et honoraires d'avocat et subsidiairement sur base de l'article 240 du NCPC.

En cours d'instance, A avait réduit sa demande relative à l'indemnisation de son préjudice matériel à la somme de 11.589,75 euros et elle réclamait la somme de 2.500 euros uniquement à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

A l'appui de sa demande, elle fit valoir qu'elle a été au service de la société S2 S.A. du 11 mars 2011 au 31 juillet 2014 en tant qu'employée dans le domaine administratif.

En août 2014, elle a été reprise par la société S1 AG faisant partie du même groupe S3 A.G.

Au courant de l'année 2015, elle est tombée enceinte, pour accoucher le 2 décembre 2015. A la suite du congé de maternité, elle a bénéficié du congé parental à temps plein. Il était prévu qu'elle allait reprendre son travail le 24 août 2016.

Au courant du mois de juillet 2016, elle a pris l'initiative de demander un aménagement de son temps de travail afin de pouvoir continuer à s'occuper de son enfant. L'employeur a accepté cet aménagement et il a été convenu de réduire à partir du 24 août 2016 le temps de travail à 32 heures par semaine. Son salaire mensuel devait passer de 3.080.- euros à 2.464.- euros brut en raison de cet

aménagement. Un avenant a été signé le 27 juillet 2016 reprenant les modifications convenues.

A déclara avoir repris son poste le 24 août 2016, tel que convenu et le 25 août 2016, elle s'est vu notifier par lettre recommandée son licenciement avec préavis du 1er septembre au 31 décembre 2016.

Par courrier du 13 septembre 2016, la requérante a demandé les motifs gisant à la base de cette décision. L'employeur a répondu par courrier du 10 octobre 2016 dans les termes suivants:

*„ Mit Schreiben vom 13. September 2016, welches wir am 14. September 2016 erhalten haben, bitten Sie um Mitteilung der Gründe für die Kündigung des Arbeitsvertrages von Frau A, welche am 25. August 2016 ausgesprochen wurde.*

*Ihrer Anfrage entsprechend nehmen wir wie folgt Stellung:*

*Frau A wurde per Arbeitsvertrag vom 28. Juli 2014 mit Wirkung zum August 2014 in unserem Unternehmen eingestellt. Ihre Betriebszugehörigkeit zur S2 S.A. vom 15. April 2011 bis zum 31. Juli 2014 wurde angerechnet.*

*Mit Datum vom 27. Juli 2016 hat unser Unternehmen mit Frau A eine Änderungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag vom 28. Juli 2014 geschlossen. Die Änderungsvereinbarung sah vor, dass Frau A nach Rückkehr aus der Elternzeit 32 Wochenstunden, verteilt auf 4 Arbeitstage (Montag bis Donnerstag) mit je 8 Arbeitsstunden, arbeiten sollte.*

*Per Schreiben datiert vom 27. Juli 2016 hat Frau A eine Stillpause von 72 Minuten pro Tag beantragt, welche sie am Ende ihres Arbeitstages nehmen würde, da es ihr nicht möglich sei, ihr am 02. Dezember 2015 geborenes Kind in der Nähe des Arbeitsplatzes zu stillen.*

*Angesicht dieser Stillpause hätte sich die tägliche Arbeitszeit von Frau A an den gearbeiteten Tagen auf 6 Stunden und 48 Minuten reduziert, d.h. eine gesamte wöchentliche Arbeitszeit von 27 Stunden und 12 Minuten.*

*Wir haben den Arbeitsvertrag von Frau A am 25. August 2016 ordentlich und fristgerecht mit einer Frist von vier Monaten, beginnend am 1. September 2016 und endend am 31. Dezember 2016, gekündigt.*

*Wir haben Frau A von der Erbringung der Arbeitsleistung bis zum Ablauf der Kündigungsfrist befreit. Diese Freistellung erfolgte nach Ablauf des von ihr für den Zeitraum vom 24. August 2016 bis zum 8. September 2016 beantragten und von unserem Unternehmen genehmigten Urlaubs.*

*Frau A war seit dem 1. August 2014 im Bereich Administration unseres Unternehmens als „kaufmännische Angestellte“ beschäftigt. Zu ihren Aufgaben gehörten insbesondere:*

- Bearbeitung der Tagespost sowie der in- und externen Korrespondenz*
- Vertrags- und Dokumentenmanagement*
- Termin- und Reisekoordination, Reisebuchungen für das Unternehmen*
- Gästebetreuung*
- Einkauf und Verwaltung von Büro- und Verbrauchsmaterialien*
- Verwaltung Firmenfahrzeuge*
- Personalverwaltung*
- Erstellung von Intercompany-Rechnungen*

*Unser Unternehmen ist Teil einer Unternehmensgruppe, zu welcher u.a. die folgenden Gesellschaften gehören:*

- S3 AG*
- 28 S4 AG*
- S2 S.A.*
- S5 28 AG*

*Bei der S1 A.G., ein Tochterunternehmen der S3 AG, sind bislang neben der Durchführung ihrer eigenen Tätigkeit vor allem administrative Aufgaben wie*

- allgemeine Sekretariatsaufgaben*
- Schriftverkehr in deutscher und englischer Sprache*
- Terminkoordination und Kalender-Management*
- Organisation von Dienstreisen sowie anschließende Reisekostenabrechnung*
- Sicherstellung der Erreichbarkeit der Ableitung durch Entgegennahme, Weiterleitung und Bearbeitung interner und externer Gespräche*

*-Planung, Vorbereitung und Überwachung von internen und externen Terminen, Besprechungen und Veranstaltungen*

*-Projektunterstützung und -koordination*

*-Erstellung von Inter-Company Rechnungen*

*-Gesellschaftsverwaltung*

*-Personaladministration*

*für verschiedene Unternehmen aus dem Umfeld der Gruppe wahrgenommen worden und seit Dezember 2015 insbesondere für die 28 S4 AG.*

*Diese Aufgaben erforderten bislang zwei Vollzeitkräfte: Frau B (Vertretung während Mutterschutz und Elternzeit von Frau A) und Frau C.*

*Anlass für die Kündigung von Frau A sind Restrukturierungsmaßnahmen, aufgrund welcher insbesondere die Streichung ihres Arbeitsplatzes entschieden wurde.*

*Die Entlassung von Frau A. erfolgt aufgrund von rein betrieblichen Gründen, die wir Ihnen nachstehend näher erläutern.*

*Wie oben angeführt, hat das Sekretariat unseres Unternehmens, in welchem Frau A beschäftigt war, bislang administrative Aufgaben für die Gesellschaft 28 S4 AG wahrgenommen. Durchschnittlich ca. 30 Wochenstunden und damit 37,5% der Arbeitszeit der beiden Vollzeitkräfte Frau C und Frau B waren bis Ende Juli 2016 durch die für 28 S4 AG erbrachten Leistungen bedingt. Die bis dahin von Frau B erbrachten Leistungen hätten von Frau A übernommen werden sollen.*

*In diesem Zusammenhang muss festgehalten werden, dass zu dem Zeitpunkt, in dem Frau A um eine Reduzierung ihrer Wochenarbeitszeit auf 32 Stunden gebeten hatte, um sich mehr um ihr Kind kümmern zu können, was wir auch anstandslos akzeptiert haben, von einer weiteren Reduzierung der Wochenarbeitszeit auf unbestimmte Dauer infolge der Stillzeiten keine Rede gewesen ist.*

*Die Berechtigung von Frau A zur Beantragung der Stillzeiten soll gar nicht infrage gestellt werden. Wir hatten aber eine Reduzierung der Wochenarbeitszeit nicht zustimmen können und nicht zugestimmt, wenn uns die Absicht von Frau A bekannt gewesen wäre, ihr Kind über ein Alter von neun Monaten hinaus weiter zu stillen.*

*Die S1 ist nicht in der Lage, in wirtschaftlicher Weise den Mehraufwand mit einer Vollzeitkraft und einer Teilzeitkraft von 32 Wochenstunden, welche jedoch aufgrund der beantragten Stillpausen sich für einen unbekanntem Zeitraum auf 27 Stunden und 12 Minuten reduziert, abzudecken. Aufgrund der Beantragung der Stillzeiten werden die Wochenstunden der Mitarbeiterin noch mehr reduziert werden, sodass bereits das normale Tagesgeschäft im Sekretariat und der hierfür erstellte Arbeitsplan nicht mehr sichergestellt waren.*

*Im August dieses Jahres hat sich bei der 28 S4 AG durch eine Ausweitung des operativen Geschäftsbetriebes zudem eine deutliche Steigerung an Aufgaben im administrativen Bereich ergeben. Die kurzfristige Übernahme eines weiteren Fitnessstudios im Premiumbereich in Fürth (DE) mit einer Fläche von 2.800qm, dessen Eröffnung unter der Marke X im Oktober 2016 erfolgt, hat den operativen wie den administrativen Aufwand in der 28 S4 AG um ca. 10 Wochenstunden erhöht.*

*Insgesamt hat sich somit der Arbeitsaufwand für die 28 S4 AG zwischenzeitlich auf ca. 40 Wochenstunden erhöht hat, was der Arbeitsleistung einer Vollzeitkraft entspricht.*

*Damit hat die S1 mit diesen zwei Arbeitskräften schon gar nicht die Möglichkeit, die Erhöhung des Arbeitsaufwandes im Rahmen ihrer Dienstleistungen für die 28 S4 AG zu decken und sicherzustellen.*

*Aufgrund des Voranstehenden, hat die 28 S4 AG entscheiden müssen, mit der Durchführung dieser Aufgaben einen anderen nicht zur Unternehmensgruppe gehörigen Dienstleister zu beauftragen, der die notwendige Arbeitskapazität in Form eines Vollzeitmitarbeiters bereitstellen kann.*

*Damit fallen für die S1 AG die bis jetzt für die 28 S4 AG erbrachten Leistungen von ca. 30 Wochenstunden weg.*

*Hinzu kommt, dass die Erstellung der Intercompany-Rechnungen für die S2 S.A. seit September nicht mehr durch die S1 AG wahrgenommen wird, sondern direkt durch die S2. Damit wird die S1 AG weiter von Tätigkeiten in einer Höhe von ca. 3 Arbeitsstunden pro Woche entlastet.*

*Die Aufgaben des Bereichs Administration in unserem Unternehmen wurden dadurch erheblich reduziert und machen nur noch eine Vollzeitstelle erforderlich, welche durch Frau C abgedeckt wird.*

*Wir haben damit entscheiden müssen, den Arbeitsplatz von Frau A ersatzlos zu streichen.*

*Eine andere, das Unternehmen in finanzieller Hinsicht weniger belastende und ihren Fähigkeiten entsprechende Stelle haben wir nicht zu besetzen, so dass wir keine andere Möglichkeit gesehen haben, als das Arbeitsverhältnis zwischen Frau A und unserem Unternehmen zu beenden.*

*Auch in anderen Gesellschaften aus dem Umfeld der Gruppe war keine Stelle zu besetzen, die dem Profil und den Fähigkeiten von Frau A entsprochen hätte.*

*Insbesondere kam Frau A für die bei der 28 S4 AG zu besetzende Stelle nicht in Betracht, da diese im Hinblick auf den anfallenden Arbeitsaufwand und die erforderliche Verfügbarkeit nur durch eine Vollzeitstelle besetzt werden kann.“*

Par lettre du 26 octobre 2016, A a contesté les motifs du licenciement.

Elle a soutenu que le licenciement intervenu en date du 25 août 2016 serait abusif et elle sollicita la condamnation de son ancien employeur à lui payer les montants repris ci-avant.

En premier lieu, elle critiquait la lettre de motivation du 10 octobre 2016 quant à la précision des motifs du licenciement. Elle considérait encore que son licenciement ne reposerait sur aucun motif réel et sérieux.

En second lieu, elle fit valoir avoir été engagée par S1 AG, mais qu'en réalité elle aurait travaillé pour plusieurs entités du groupe dont la société S1 AG faisait partie, sociétés qui étaient cependant implantées en Allemagne, situation illégale au niveau du droit social.

La société S1 AG conclut au débouté de la demande et fit valoir que les motifs du licenciement auraient été indiqués avec suffisamment de précision. Ces motifs, et notamment celui de la suppression du poste de la requérante, seraient de surcroît réels et sérieux.

Par jugement du 12 décembre 2017, le tribunal du travail a :

- déclaré la demande de A recevable en la forme ;
- donné acte à A qu'elle diminue sa demande en réparation du préjudice matériel qu'elle aurait subi du fait de son licenciement abusif au montant de 11.589,75.-euros;
- déclaré non fondée la demande de la société anonyme S1 A.G. tendant au rejet des pièces de A ;
- déclaré le licenciement que la société anonyme S1 A.G. a prononcé à l'encontre de A en date du 25 août 2016 abusif ;

- déclaré non fondée la demande de A en réparation du préjudice matériel;
- déclaré fondée la demande de A en réparation du préjudice moral pour le montant de 2.000.-euros ;
- condamné la société anonyme S1 A.G. à payer à A la somme de 2.000.-euros ;
- déclaré fondée la demande de A en allocation d'une indemnité de départ pour le montant de 750.-euros ;
- condamné la société anonyme S1 A.G. à payer à A la somme de 750.-euros à titre d'indemnité de procédure ;
- condamné la société anonyme S1 A.G. aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal, après avoir rappelé les dispositions d'ordre public de l'article L.124-5 du code du travail, a constaté que la lettre de motivation évoque la suppression du poste de travail occupé par la requérante et indique les raisons qui ont amené l'employeur à supprimer ce poste. Le tribunal a ensuite relevé que l'employeur a indiqué dans la lettre de motivation les raisons de la restructuration de son entreprise, les mesures qu'il a prises et l'incidence de ces mesures sur l'emploi de A. Finalement, le tribunal a jugé que le motif du licenciement a été indiqué avec la précision requise.

En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs, le tribunal a d'abord indiqué les principes régissant la matière et notamment celui selon lequel l'employeur est en droit de réorganiser son entreprise et de supprimer le cas échéant un poste de travail devenu superflu pour réduire les frais, pour ensuite constater qu'il « *résulte de la lettre de motivation que le secrétariat de la société défenderesse, auquel la requérante était affectée, effectuait notamment des travaux administratifs pour le compte d'une société faisant également partie du groupe S3 S.A., à savoir la 28 S4 AG et plus précisément des travaux de secrétariat à raison de 30 heures par semaine.*

*En raison de sa demande de réduction de temps de 32 heures par semaine à 27 heures et 12 minutes par semaines, la société S1 ne serait plus en mesure d'assurer cette charge de travail, et ce d'autant plus qu'une augmentation de la charge de travail avait eu lieu en août 2016.*

*Le tribunal constate qu'une demande de réduction de travail de 32 à 27 heures n'est pas établie, la requérante contestant avoir fait une telle demande, et la partie défenderesse, bien qu'en se basant dans sa lettre de motivation sur une demande en ce sens datée du 27 juillet 2016, reste en défaut de verser une telle demande permettant d'établir la réalité de cette demande.*

*Aucun avenant n'ayant d'ailleurs été signé en ce sens, la seule modification étant établie par les pièces versées au dossier est celle du 27 juillet 2016, avenant aménageant l'horaire de la requérante de 40 à 32 heures par semaine.*

*Le tribunal constate que (cette) la partie défenderesse avait accordé à la partie requérante l'horaire réduit de 32 heures par semaine, et ce pour revenir à peine un mois après la signature de l'avenant sur sa décision, en faisant valoir qu'elle nécessiterait dès à présent seulement un poste de secrétariat.*

*La partie défenderesse reste en défaut d'établir la réalité de la restructuration, et de l'augmentation de la charge de travail, notamment par production de pièces.*

*Il résulte cependant des pièces versées par la partie requérante que la société-mère S3 A.G. a par annonce du 10 septembre 2016 dans un quotidien luxembourgeois, soit à peine deux semaines après le licenciement de A, recherché une secrétaire pour une des sociétés faisant partie de son groupe et ce alors que la partie défenderesse avait indiqué à la page 4 de sa lettre de motivation qu'elle n'avait aucun poste à proposer à la requérante, et qu'il en était de même pour les autres sociétés faisant partie du groupe S3 AG.*

*A défaut de pièces concernant la réalité d'une restructuration, et de ce fait la nécessité de supprimer le poste de travail de la requérante et en tenant compte des développements qui précèdent, le tribunal vient à la conclusion, bien que l'annonce n'établisse pas avec la dernière des certitudes qu'il s'agit du poste de la requérante, que le motif économique invoqué n'est pas réel.*

*Le licenciement intervenu en date du 25 août 2016 est partant à déclarer abusif. »*

En ce qui concerne l'indemnisation réclamée par la requérante, le tribunal a déclaré la demande en réparation du préjudice matériel fondée en principe sur base des dispositions de l'article L.124-12 du code du travail. Il a de même considéré, au vu des pièces soumises en cause, que la requérante qui a été licenciée le 25 août 2016 avec un préavis qui a pris fin le 31 décembre 2016 et qui a retrouvé du travail le 21 février 2017 [il y a lieu de lire le 15 février 2017], a fait les efforts nécessaires pour trouver un nouvel emploi et minimiser son préjudice. Le tribunal a ensuite fixé la période de référence pendant laquelle la perte de revenu subie par A est en relation causale avec son licenciement abusif à quatre mois et il a imputé ces quatre mois sur la période de préavis. L'entier préjudice matériel subi a donc été réparé par le paiement de l'indemnité de préavis.

La contestation par l'employeur de l'ancienneté que la requérante alléguait a été écartée par le tribunal qui a constaté que A a été au service de la société S2 SA du 11 mars 2011 au 31 juillet 2014 et qu'en août 2014 elle a été reprise par la société S1 AG faisant partie du même groupe S3 AG. Son contrat stipule d'ailleurs que « *die Parteien sind sich einig dass die Betriebsangehörigkeit des Mitarbeiters zur S2*

*SA vom 15.04.2011 bis zum 31.07.2014 im Rahmen des vorliegenden Arbeitsvertrags angerechnet wird ».*

Le tribunal a partant fixé l'ancienneté à 5 ans et dix mois et confirmé ainsi le délai de préavis de quatre mois accordé par l'ancien employeur sur base des dispositions de l'article L.124-3 du code du travail.

L'indemnisation réclamée en relation avec les frais d'inscription à la crèche a été rejetée par le tribunal, faute de pièces justificatives.

Au vu de ces éléments, la demande en relation avec le préjudice matériel a été déclarée non fondée.

L'indemnisation du préjudice moral a été fixé ex aequo et bono par le tribunal à 2.000 euros.

Par exploit d'huissier du 13 février 2018, A releva appel de ce jugement qui lui avait été notifié en date du 12 janvier 2018.

L'appelante demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de condamner l'intimée à lui payer la somme de 16.701,02 euros à titre d'indemnisation de son préjudice matériel et la somme de 10.000 euros à titre d'indemnisation du préjudice moral.

Elle réclame une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

A l'appui de son appel limité, A donne à considérer que le tribunal a, à tort, déclaré non fondée sa demande en réparation du préjudice matériel et limité l'indemnisation de son préjudice moral à 2.000 euros.

Elle fait valoir qu'au moment de son licenciement elle avait une ancienneté de service de presque six ans et souligne qu'elle a retrouvé, grâce à ses efforts, un nouvel emploi six semaines à peine après la fin du préavis légal.

L'appelante qui rappelle que suite à la réduction de son temps de travail, son salaire a subi une baisse de près de 600 euros par mois, estime qu'il y aurait lieu de fixer la période de référence à onze mois, commençant le 1<sup>er</sup> janvier pour prendre fin le 30 novembre 2017. Elle estime que l'indemnité devra en plus être calculée sur base de ses anciennes conditions de travail qui auraient toujours été en vigueur lors du licenciement.

A cette indemnité, il y aurait lieu d'ajouter les frais de crèche à compter d'août 2016 à hauteur de 312,50 euros par mois. Pour la période du 1<sup>er</sup> août 2016 au 15 février 2017 elle chiffre ces frais à la somme de 1.718,75 euros.

A augmente dès lors sa demande formulée en première instance de 14.982,27 euros à la somme de 16.701,02 euros.

Elle fait encore valoir que l'indemnisation de son préjudice moral par l'allocation de la somme de 2.000 euros serait largement insuffisante et qu'il y aurait lieu d'augmenter cette indemnisation à 10.000 euros.

En instance d'appel, A modifie ses propos antérieurs en relation avec la demande de temps d'allaitement. Si en première instance elle avait formellement contesté avoir formulé une telle demande, elle reconnaît actuellement avoir fait une telle demande en précisant toutefois que cette demande - formulée avant la signature de l'avenant portant réduction de son temps de travail - n'aurait été formulée qu'à titre conservatoire et qu'elle n'avait pas l'intention d'allaiter lors de la reprise prévue du travail.

A fait encore plaider que cet avenant ne serait jamais entré en vigueur étant donné qu'à la suite de son congé parental, elle s'est trouvée en congé de récréation.

Pour rapporter la preuve de ses diligences faites en vue de la recherche d'un nouvel emploi et de l'obtention d'une période de référence de onze mois, A verse en instance d'appel des pièces supplémentaires contenant des confirmations émanant de potentiels employeurs qu'elle avait contactés.

L'intimée S1 AG interjette appel incident limité et demande à titre principal à la Cour de la décharger de toute condamnation prononcée à son encontre. Elle fait valoir que la demande adverse tendant au remboursement des frais de crèche serait irrecevable, sinon que la Cour devrait se déclarer incompétente pour en connaître, sinon que cette demande serait non fondée. Elle précise que même au cas où la Cour retiendrait une faute dans son chef, il n'existerait aucun lien de causalité entre les frais de crèche et les quatre mois de préavis et que pour les mois subséquents la place de crèche aurait été nécessaire au cas où elle aurait trouvé un emploi de remplacement plus tôt.

L'intimée conteste encore tout préjudice moral dans le chef de A et souligne le fait que celle-ci entendait déjà, avant son licenciement, quitter son employeur.

A titre subsidiaire, elle formule une offre de preuve par l'audition des témoins T1 et T2, afin d'établir sa version des faits et notamment le fait que A a, après la modification de son contrat de travail et la réduction du temps de travail, formulé le 27 juillet 2016 une demande de temps d'allaitement (« Stillpause ») de 72 minutes par jour à prendre en fin de journée de travail.

L'appelante A conclut à l'irrecevabilité des demandes de l'intimée, motif pris que l'intimée se serait abstenue de former appel incident. Elle fait encore valoir qu'T1 et T2 ne sauraient être admis à déposer en qualité de témoins.

### **Appréciation**

L'appel principal, interjeté dans les forme et délai de la loi est recevable.

#### 1. quant à la régularité de l'appel incident qui est contestée

A demande à la Cour de constater que la société S1 AG n'a pas relevé appel incident et de déclarer toutes les demandes de l'intimée irrecevables, sinon non fondées.

Le moyen soulevé laisse d'être fondé alors qu'il est établi que l'intimée, en demandant, dans le dispositif de ses conclusions du 12 avril 2018, à la Cour de réformer le jugement de première instance et de la débouter de toute condamnation prononcée à son encontre, a formulé un appel incident.

L'appel incident est donc recevable.

#### 2. quant à la régularité du licenciement

L'appel principal de A est limité aux montants indemnitaires lui alloués par le tribunal. L'appel incident de la société S1 AG tend à la décharge de l'intimée de toutes les condamnations prononcées à son encontre.

La Cour n'a donc plus à examiner le moyen soulevé devant les juges de première instance en ce qui concerne le défaut de précision des motifs de la lettre de licenciement. Les parties s'accordent en outre sur le fait que le délai de préavis de la salarié est de quatre mois.

Suite à l'effet dévolutif de l'appel incident, la Cour est amenée à examiner d'abord si le licenciement intervenu est régulier ou non.

L'appelante sur incident maintient les motifs d'ordre économique invoqués dans sa lettre de motivation et devant les juges de première instance et affirme que ceux-ci seraient réels et sérieux.

Il est exact que l'employeur, qui décide seul de la politique économique de son entreprise, de son organisation interne et des modalités techniques de son fonctionnement sans que le juge ne saurait se substituer à lui, est en droit de supprimer un poste de travail devenu superflu pour réduire les frais. Toutefois, le salarié licencié peut établir que son congédiement est sans lien avec la mesure incriminée et que le motif économique n'a constitué pour l'employeur qu'un prétexte pour se défaire de son salarié.

En l'espèce, il est établi que le motif économique invoqué par l'actuelle intimée n'était pas réel et sérieux. Les développements de la société S1 AG au sujet d'une augmentation du volume des tâches administratives confiées à A l'ayant amené à supprimer son poste (le 25 août 2016) n'emportent pas la conviction de la Cour au regard du fait que l'employeur était, nonobstant l'accroissement du volume des tâches administratives, d'accord dès le 3 mai 2016 (date de l'envoi de l'avenant du contrat de travail à A) et encore le 27 juillet 2016 lors de la signature de l'avenant, à réduire le temps de travail hebdomadaire de sa salariée de 40 heures à 32 heures. Par ailleurs, la publication de l'annonce par S3 AG (cf. pièce n°8 de Me DELVAUX) à peine deux semaines après le licenciement de A en vue de la recherche d'une nouvelle salariée contredit tant la nécessité de la suppression de son poste que l'affirmation de l'employeur (cf. page 4 de la lettre de motivation) qu'il n'avait aucun poste à proposer à A. Les événements d'ordre économique invoqués comme motifs de licenciement n'ont pas pu survenir de façon aussi imprévue et brusque que le suggère l'intimée. Celle-ci se contredit d'ailleurs à ce sujet alors qu'elle affirme (cf. conclusions du 31 mai 2018) que la charge de travail, confiée à sa secrétaire a considérablement augmenté depuis le rachat de nombreuses salles de fitness depuis le mois de mai 2015, tout en acceptant de réduire le temps de travail de sa secrétaire, pour supprimer ce poste quelques jours plus tard en faisant valoir une surcharge de travail.

La chronologie des faits démontre le caractère abusif du licenciement.

Le jugement entrepris est donc à confirmer sur ce point et l'appel incident n'est pas fondé.

### 3. quant à l'indemnisation des préjudices causés

L'article 124-12 du code du travail dispose notamment que :

« (1) Lorsqu'elle juge qu'il y a usage abusif du droit de résilier le contrat de travail à durée indéterminée, la juridiction du travail condamne l'employeur à verser au salarié des dommages et intérêts compte tenu du dommage subi par lui du fait de son licenciement ».

Selon la jurisprudence, la perte matérielle consiste en la différence entre le salaire que le salarié aurait perçu s'il n'avait pas été licencié et le salaire qu'il touche auprès de son nouvel employeur, pour autant que les pertes ainsi subies sont encore en relation causale avec le licenciement abusif. Cette relation causale n'existe que si le salarié a fait tous les efforts pour éviter lui-même, dans la mesure du possible, les pertes de salaire.

Il est encore admis que les diminutions de revenus non imputables à l'employeur ne donnent pas lieu à indemnisation.

Dans le cadre d'un licenciement abusif, une période de référence est fixée durant laquelle le salarié devrait trouver un nouvel emploi.

A réclame, en instance d'appel, à titre de réparation de son préjudice matériel la somme de 16.701,02 euros (14.982,27 euros net + frais de crèche à hauteur de 1.718,75 euros) conformément au décompte qui suit :



L'appelante demande à la Cour de retenir une période de référence de 11 mois pour déterminer son préjudice matériel et affirme qu'elle a été sans emploi pendant presque 11 mois.

Cette affirmation n'est pas exacte alors que son préavis (dont la durée de quatre mois n'est plus contestée par les parties au litige) prenait fin le 31 décembre 2016 et qu'elle a retrouvé un nouvel emploi le 15 février 2017.

Le mandataire de l'appelante a déclaré à l'audience du 25 septembre 2018 que l'affirmation que A a été sans emploi pendant presque 11 mois constitue une erreur matérielle.

La Cour constate qu'il ne s'agit là pas de la seule incohérence dans les développements de la partie appelante qui a changé de version des faits à plusieurs reprises. Ainsi, concernant la demande de temps d'allaitement elle a,

chronologiquement, d'abord formellement contesté avoir formulé une telle demande. Elle reconnut ensuite avoir formulé une demande de temps d'allaitement mais insista que la demande avait été formulée avant la signature de l'avenant pour finalement déclarer que même si elle a fait cette demande en date du 27 juillet 2016, elle n'aurait jamais eu l'intention d'allaiter son enfant lors de la reprise du travail en date du 24 août 2016.

A insiste pour se voir accorder une période de référence de 11 mois et expose que l'indemnité à allouer pour cette période de référence devra être calculée sur bases de ses anciennes conditions de travail c'est-à-dire sur base d'un travail hebdomadaire de 40 heures.

Ce raisonnement tombe à faux étant donné qu'il est établi que suivant avenant de son contrat de travail auprès de son ancien employeur, son temps de travail hebdomadaire avait été réduit à 32 heures à partir du 24 août 2018. Il est par ailleurs établi que depuis le 15 février 2017 elle ne travaillait que pendant 24 heures par semaine auprès de son nouvel employeur, la société S6 GmbH. Il est donc établi que A est elle-même à l'origine de la diminution de ses revenus et que cette diminution n'est pas en relation causale avec le licenciement.

Selon la jurisprudence constante et unanime, la période de référence doit correspondre à la période qui aurait dû suffire au salarié pour trouver un nouvel emploi.

Il incombe au salarié licencié abusivement de prouver le préjudice matériel et moral subi.

C'est à bon droit, et pour des motifs que la Cour adopte, que le tribunal a retenu que la requérante, qui a été licenciée le 25 août 2016, avec un préavis qui a pris fin le 31 décembre 2016 et qui a repris un travail le 15 février 2017, a fait les efforts nécessaires pour trouver un nouvel emploi et pour minimiser son préjudice.

C'est également à juste titre que les premiers juges ont, sur base de ces considérations fixé la période de référence à quatre mois et qu'ils ont imputé cette période sur les quatre mois de préavis, compte tenu de la dispense de travail et du fait que la requérante a formulé un nombre considérable de demandes d'emploi.

Les frais de crèche réclamés pour la période du 1<sup>er</sup> août 2016 au 15 février 2017 ne ressortent pas des pièces versées en cause. La pièce n° 17, versée par l'appelante principale, intitulée « Elternbeitrag für Kinder unter 2 Jahren und Schulkinder » n'établit ni l'inscription de l'enfant à la crèche, ni le paiement des frais par A.

Sa demande d'indemnisation afférente a donc, à juste titre, été rejetée par le tribunal.

En ce qui concerne l'indemnisation du dommage moral, c'est à bon droit que le tribunal, en tenant compte des circonstances du licenciement et du fait que déjà le 12 juin 2016 (cf. pièce n° 6 de Me DI STEFANO) A avait posé sa candidature auprès d'un nouvel employeur, a fixé l'indemnisation du préjudice moral subi par A à la somme de 2.000 euros.

L'offre de preuve, formulée à titre subsidiaire par la partie intimée pour établir sa version des faits, est à rejeter pour n'être ni pertinente ni concluante au vu des développements ci-dessus.

L'appel principal n'est donc pas fondé.

#### 4. quant aux indemnités de procédure

La société S1 AG demande à la Cour de la décharger de la condamnation au paiement de l'indemnité de procédure de 750 euros prononcée par le tribunal à son encontre.

Comme le jugement entrepris est à confirmer en ce qui concerne le fond de l'affaire, c'est également à bon droit que le tribunal a condamné la société S1 AG à payer à A une indemnité de procédure dont le montant a été correctement fixé à la somme de 750 euros.

La société S1 AG sollicite une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Les conditions d'application de l'article 240 du NCPC n'étant pas remplies à son égard, la société S1 AG ne saurait se voir allouer une indemnité de procédure ni pour la première instance, ni pour l'instance d'appel.

La demande de A en allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel requiert un rejet au vu du sort réservé à son appel principal.

### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

dit les appels principal et incident recevables,

déclare l'appel principal non fondé,

déclare l'appel incident non fondé,

partant **confirme** le jugement du 12 décembre 2017,

rejette les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.