Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept décembre deux mille neuf

Numéro 33754 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, conseiller, président;
Roger LINDEN, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

A, épouse A, employée privée, demeurant à D-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg du 20 mai 2008,

comparant par Maître Monique WATGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit exploit NICKTS,

comparant par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 25 juin 2009.

Le dommage matériel

Suivant ses dernières conclusions, A demande à la Cour de fixer à 28 mois la période pendant laquelle le dommage matériel par elle subi serait à mettre en relation causale avec son licenciement abusif et réclame de ce chef un dommage matériel total de 55.460,88 € soit 16.732,56 € pour la période du 1ier avril 2007, date de la fin de la relation de travail jusqu'au 31 mars 2008, période pendant laquelle elle était sans emploi ainsi que 38.728,32 € pour la période du 1ier avril 2008 au 31 juillet 2009 pendant laquelle elle avait retrouvé un emploi à mi-temps, ces montants tenant compte des indemnités de chômage respectivement des salaires touchés pendant ces mêmes périodes en Allemagne.

La société anonyme B S.A. s'oppose à cette demande, jugeant excessive une période de référence de 28 mois en rappelant que A disposait à partir du 22 septembre 2006 d'une période de préavis de 6 mois avec dispense de travail pendant laquelle elle aurait pu se mettre à la recherche d'un nouvel emploi.

Elle donne à considérer que sur une période de 12 mois, A n'aurait fait que 14 demandes d'embauche, dont une au mois de novembre 2006, 1 au mois de décembre 2006, 2 au mois de janvier 2007, 3 au mois de février 2007, 4 au mois de mars 2007, 2 au mois d'avril 2007 et 1 au mois d'août 2007 et plus aucune par après, contestant ainsi formellement que A se soit livrée à une recherche active et permanente d'un nouvel emploi.

Elle soulève finalement que si à partir du 1ier avril 2008 A avait retrouvé un emploi à temps partiel, celle-ci ne saurait être admise à réclamer à titre de dédommagement la différence entre son ancien salaire touché pour un temps plein et entre son salaire actuel pour une demie-tâche, le choix de A de ne se livrer qu'à un travail à temps partiel n'étant pas imputable à l'ancien employeur.

La société anonyme B S.A. demande à la Cour de dire principalement que la période de préavis de 6 mois pendant laquelle A était dispensée de travailler aurait dû lui suffire pour retrouver un emploi sinon en ordre subsidiaire de réduire à de plus justes proportions la période de référence réclamée par son ancienne salariée.

En cas de licenciement avec préavis, le délai de préavis pendant lequel le salarié est supposé prester un travail pour compte de l'employeur - le

contrat de travail ne prenant fin qu'à la date de l'expiration du préavis - ne peut être compris dans la période de référence, peu importe que le salarié bénéficie d'une dispense de travail.

Conformément à l'article L.124-9. (1) alinéa 2 du code du travail, la dispense de travail ne doit en effet entraîner pour le salarié, jusqu'à l'expiration du délai du préavis, aucune diminution des salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail.

Le salarié continuant de toucher son salaire ne subit ainsi aucun préjudice, tandis que la période de référence à fixer par la juridiction du travail est celle pendant laquelle le préjudice notamment la perte de revenu qu'il a subie suite à la cessation des relations de travail, est en relation causale directe avec son licenciement abusif et doit partant être réparée par l'employeur fautif, de sorte que celle-ci ne peut prendre cours qu'à partir de la fin des relations de travail, en l'espèce et suivant le jugement du 18 novembre 2008, non attaqué sur ce point, à partir du 1ier octobre 2007.(Cour, VIIIe chambre, 10.01.2008, rôle 32025)

D'un autre côté, si l'indemnisation du salarié, victime d'un licenciement abusif, doit être aussi complète que possible, seul le dommage qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement est indemnisable. A cet égard, les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un emploi à peu près équivalent, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour se procurer un emploi de remplacement.

Il se dégage des pièces versées en cause et notamment d'un certificat médical émis en date du 16 octobre 2006 soit un mois environ après son licenciement que A présentait des symptômes d'une dépression réactive qui perdurait au moins pendant un an ainsi que cela résulte des certificats émis par le même médecin en date du 15 février 2007 et 20 septembre 2007. Le médecin excluant des causes organiques conclut à des causes psychiques dues à un accablement personnel.

Au vu des conclusions du médecin et du fait que A fut licenciée à 47 ans après 18 ans de services, cette dépression réactive peut légitimement être mise en relation causale avec son licenciement et les soucis qu'elle se faisait pour son avenir.

Malgré son état de santé fragile, celle-ci s'est mise à la recherche active d'un nouvel emploi dès le mois de novembre 2006 soit 6 semaines après son licenciement, toutes ses demandes, en tout 14 entre le mois de novembre 2006 et avril 2007, dont 11 pendant la période de préavis, s'étant

néanmoins soldées par un échec. Elle a par la suite entamé une formation continue auprès de la « *Deutsche Angestellten Akademie »* qui s'est poursuivie du 16 avril au 20 juin 2007 et ce n'est qu'en date du 19 mars 2008 que A a retrouvé un nouvel emploi.

Au vu de tous les éléments de la cause, la Cour fixe à 8 mois à partir de la fin des relations de travail la période pendant laquelle le dommage subi peut être mis en relation causale avec le licenciement.

A touchait auprès de la société anonyme B S.A. un salaire brut mensuel de 6.644,38 €.

Suite à la réouverture des débats pour permettre à A de renseigner la Cour sur le montant brut mensuel des indemnités de chômage touchées en Allemagne, celle-ci a versé le « *Bewilligungsbescheid zur Kundennummer 563D065705* » de la « *Bundesagentur für Arbeit* », dont la page 3 définit le mode de calcul de l'indemnité de chômage : « *Hinweise zur Höhe Ihres Arbeitslosengeldes nach dem Dritten Buch Sozialgesetzbuch (SGB III)* . »

Sur base de cette pièce A affirme que le montant journalier brut qu'elle a touché s'élève à 175 €.

Ce montant est contesté par la société anonyme B S.A. qui soutient à l'appui de la même pièce que le montant journalier aurait été de 226,29 €.

Aux termes de la pièce en question :

« *Ausgangspunkt für die Berechnung des Leistungssatzes ist das Bemessungsentgelt. Aus dem* ***Bemessungsentgelt*** *wird das* ***Leistungsentgelt*** *ermittelt. Hierbei werden als Abzüge eine Sozialversicherungspauschale in Höhe von 21 Prozent des Bemessungsentgelts, die in Abhängigkeit von der Lohnsteuerklasse nach der Lohnsteuertabelle anfallende Lohnsteuer und der Solidaritätszuschlag berücksichtigt. Von dem so ermittelten Leistungsentgelt wird ein bestimmter Prozentsatz als Leistungssatz gewährt…*

Bemessungsentgelt

Für die Berechnung des Bemessungsentgelts wird *grundsätzlich* ***das*** *im letzten Jahr vor Eintrtit Ihrer Arbeitslosigkeit erzielte und bei Ihrem Ausscheiden aus dem Beschäftigungsverhältnis bereits abgerechnete (Bemessungszeitraum)* ***beitragspflichtige Arbeitsentgelt zu Grunde gelegt*** *(Regelbemessung). Das für den Bemessungszeitraum durch Ihren damaligen Arbeitgeber bescheinigte Arbeitsentgelt wird durch die Zahl der Tage geteilt, für die es gezahlt worden ist. Daraus ergibt sich das tägliche Bemessungsentgelt…*

*Ab 01.04.2007 liegt der Berechnung ein **Arbeitsentgelt** in Höhe von **226,29 €** zugrunde.*

Leistungsentgelt

Das Leistungsentgelt ist das um pauschalierte Abzüge verminderte Bemessungsentgelt. Zur Bestimmung des Leistungsentgelts werden folgende Abzüge berücksichtigt:

Vom 01.04.2007 bis 30.03.2008:

Bemessungsentgelt: 175 € täglich

Abzüglich:
° Sozialversicherungspauschale…
°Lohnsteuer…
°Solidaritätszuschlag…
Ergibt Leistungsentgelt 89,05 € täglich"

Il se dégage des textes précités que le « *Arbeitsentgelt in Höhe von 226,29 € täglich »* correspond au montant journalier moyen effectivement touché par A auprès de la société anonyme B S.A. au courant de la dernière année de travail tandis que le *« Bemessungsentgelt* » de 175 € correspond à l'indemnité journalière **brute** de chômage allouée par la « *Bundesagentur für Arbeit* » et que le « *Leistungsentgelt* » de 89,05 € correspond à l'indemnité journalière **nette** de chômage après déduction des *« pauschalierte Abzüge »* tels que « *Sozialversicherungspauschale, Lohnsteuer, Solidaritätszuschlag ».*

C'est dès lors bien au taux journalier de 175 € qu'il faut se référer pour calculer le montant brut mensuel des indemnités de chômage et non pas, comme le souhaiterait la société anonyme B S.A., au taux journalier de 226,29 €.

C'est encore à bon droit que A a multiplié ledit montant invariablement avec 30 jours, et non pas comme le souhaiterait la société anonyme B S.A., selon le nombre effectif de jours du mois avec 30 respectivement 31, la « *Anspruchsdauer (Kalendertage)* » pour le paiement des indemnités de chômage ayant été fixé par la « *Bundesagentur für Arbeit* » à 360 jours de sorte qu'il y a lieu de se référer à une moyenne mensuelle de 30 jours.

Il y a donc lieu de se référer à un montant brut mensuel de 5.250 € (30 x 175) payé à A du chef d'indemnités de chômage soit au total de 42.000 € durant la période de référence de 8 mois retenue par la Cour.

Pendant la même période elle aurait touché des salaires d'un import total de 53.155,04€ (8x 6.644,38) auprès de la société anonyme B S.A. de sorte que son préjudice matériel s'élève à 11.155,04 €.

Le dommage moral

Au vu des circonstances du licenciement, de l'âge de A et d'une durée de services de 18 années auprès de la société anonyme B S.A., la Cour considère que le montant réclamé de 2.500 € n'est nullement surfait et fixe ainsi à 2.500 € le préjudice moral subi par A.

Le préjudice total se chiffre dès lors à 13.655,04 € outre les intérêts légaux.

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure est fondée alors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge exclusive les frais non compris dans les dépens qu'elle était tenue d'exposer pour l'instance d'appel et il convient de lui allouer de ce chef une indemnité de procédure de 1.500 € tandis que la demande de la société anonyme B S.A. tendant aux mêmes fins est à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

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

statuant en continuation de l'arrêt de la Cour d'appel du 25 juin 2009,

condamne la société anonyme B S.A. à payer à A le montant de 13.655,04 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice, 8 janvier 2007, jusqu'à solde ;

condamne la société anonyme B S.A. à payer à A une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ;

rejette la demande de la société anonyme B S.A. en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société anonyme B S.A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Monique WATGEN, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.