**Exempt- appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du vingt octobre deux mille onze**

Numéros 36125 et 36728 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre

Astrid MAAS, conseiller;

Roger LINDEN, conseiller;

Paul WAGNER, greffier.

**I**

**Entre:**

**A,** demeurant à L-,

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 21 mai 2010,

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

**et:**

**la société à responsabilité limitée B S.A R.L.,** établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du prédit exploit HOFFMANN,

**comparant par Maître Anne FERRY,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**II**

**Entre:**

**A,** demeurant à L-,

**appelant** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 4 octobre 2010,

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

**et:**

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

**intimé** aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

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

---

**LA COUR D'APPEL:**

I. Les rétroactes

Par jugement du 20 avril 2010, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré justifiés le licenciement avec effet immédiat du 23 avril 2009 de même que celui avec préavis du 30 mars 2009 prononcés par la société à responsabilité limitée B à charge du salarié A. Il a condamné ce dernier à rembourser à l'Etat du Grand - Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 31.950,08 € qu'il a perçue à titre provisoire du chef d'indemnités de chômage durant la période du 24 avril 2009 au 31 janvier 2010 et à payer à la société une indemnité de procédure de 1.500 €, la même demande présentée par le requérant ayant été rejetée.

Par exploit d'huissier du 21 mai 2010, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement en intimant la société à responsabilité limitée B. Il conclut à voir déclarer abusifs les licenciements des 30 mars et du 23 avril 2009 et se voir allouer du chef d'indemnité compensatoire pour préavis non respecté la somme de 7.007,23 €, de même que 4.257,11 € du chef de la réparation du préjudice matériel et 5.000 € du chef de dommage moral. Il demande à se voir décharger

des condamnations prononcées à sa charge par le tribunal du travail et se voir allouer une Indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel.

Par exploit d'huissier du 4 octobre 2010, A a intimé l'Etat du Grand- Duché de Luxembourg. Il conclut à voir ordonner la jonction des deux rôles et se voir décharger de la condamnation prononcée au profit de l'Etat.

Il convient de faire droit à la demande de jonction.

II. Les moyens des parties

La société intimée fait valoir que l'appelant, à son service depuis le 6 août 2007 en qualité de senior consultant, s'était vu notifier par courrier du 30 mars 2009 un licenciement avec préavis de 75 jours prenant effet au 1er avril 2009, ledit courrier l'ayant invité à conclure avec l'employeur un arrangement transactionnel aux fins de bénéficier de stipulations conventionnelles plus favorables contenues dans le plan social, notamment une prolongation de la durée du préavis et la dispense de travail durant le même délai. Ayant demandé les motifs de son licenciement le 10 avril 2009, mais n'ayant pas accepté de conclure un arrangement individuel avec l'employeur jusqu'à la date d'échéance du 14 avril 2009, l'employeur l'a licencié le 23 avril 2009, quatrième jour d'absence non justifiée. Elle expose que A était en congé de récréation du 23 mars au 17 avril 2009 et aurait dû reprendre son travail le 20 avril 2009, ce qu'il ne fit pas. L'intimée conclut à la confirmation du jugement, sauf à dire que la demande de l'appelant à voir déclarer abusif le licenciement avec préavis du 30 mars 2009 est sans objet au regard du licenciement avec effet immédiat prononcé ultérieurement. Elle formule deux offres de preuve par témoins relativement aux faits ayant mené aux deux licenciements et sollicite une indemnité de procédure de 1.500 €.

L'Etat réclame le remboursement des indemnités de chômage principalement à l'appelant et subsidiairement à la société. Il augment sa demande à la somme de 41.149,17 €.

L'appelant fait valoir qu'il n'avait, de retour de congé, pas besoin d'être physiquement présent en les locaux de son employeur à partir du 20 avril 2009 dès lors que ce dernier n'était plus à même de lui fournir du travail. Il soutient qu'il ne disposait pas d'un bureau au sein de l'agence intérimaire, étant donné qu'il devait toujours pour compte de son employeur travailler en tant que consultant externe auprès de divers établissements financiers. Il soutient avoir été instruit par son employeur de rester disponible après le congé pour le cas où ce dernier devait le contacter pour effectuer une nouvelle mission. Il était joignable dès le 20 avril 2009, consulta ses courriers électroniques, mais ne fut contacté d'aucune manière par son employeur. Il a refusé la proposition d'arrangement transactionnel. Il soutient que la lettre de licenciement n'est pas

suffisamment précise en ce qu'elle ne précise pas en quoi son absence constituerait un motif grave, ce d'autant plus que l'employeur aurait admis qu'en raison de la crise économique, il ne disposait d'aucune mission qu'il aurait pu confier au salarié. Il soutient finalement que cette absence ne saurait, au vu des circonstances, constituer un motif suffisamment grave qui eût permis à l'employeur de résilier le contrat de travail avec effet immédiat. Il formule une offre de preuve par l'audition de son épouse.

La société intimée conteste avoir autorisé le salarié à rester à la maison en attendant d'être contacté par l'employeur en vue d'effectuer une nouvelle mission. Elle fait valoir que six autres employés qui se trouvaient dans la même situation que l'appelant ont effectué des travaux administratifs au sein de l'entreprise. Elle conteste par ailleurs qu'il eût été joignable, la société ayant essayé de le contacter par téléphone à deux reprises et envoyé deux courriers électroniques le 20 et 22 avril 2009.

III. Discussion

Il convient tout d'abord, par adoption de la motivation du jugement, de déclarer précis le grief formulé dans la lettre de licenciement avec effet immédiat du 23 avril 2009 dès lors que l'employeur y reproche au salarié son absence non excusée depuis le 20 avril 2009, date à laquelle il aurait dû reprendre le travail. L'employeur soutient encore qu'il a essayé de le joindre, sans succès, les 20, 21 et 22 avril par téléphone et par courrier électronique. Il relève que le salarié n'était pas dispensé de prester le préavis de sorte que sa présence au bureau était obligatoire et qu'il n'a pas non plus envoyé de certificat médical de nature à justifier son absence.

Ces éléments d'information permettaient à l'appelant de connaître exactement ce qui lui était reproché de même qu'à la juridiction d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif gisant à la base du licenciement. Le fait pour le salarié , tel qui le soutient, de ne pas avoir disposé d'un espace de travail dans les locaux, non invoqué par l'employeur dans la lettre, omission qui, selon l'appelant, est pourtant essentielle pour apprécier le caractère de gravité de la faute commise et qui devrait amener la juridiction à déclarer le licenciement abusif pour défaut de précision de la lettre, de même que son moyen consistant à soutenir qu'en raison du manque de travail à effectuer dans les bureaux, son absence n'aurait pas désorganisé l'entreprise, ne sont pas de nature à rendre le licenciement abusif pour imprécision de la lettre de résiliation immédiate dès lors que l'absence sans excuse constitue a priori un motif grave susceptible d'être sanctionné par un licenciement avec effet immédiat, le salarié ayant la possibilité d'établir par tous moyens toutes circonstances de nature à relativiser la faute commise.

L'appelant n'avait pas été dispensé de prester le préavis faute pour ce dernier d'avoir accepté jusqu'au 14 avril 2009 les modalités du plan social qui, en son

article 3.2.4. prévoyait la dispense pour le salarié de prester ledit préavis. A s'est au contraire adressé le 10 avril 2009 à son employeur aux fins de connaître les motifs à la base du licenciement avec préavis lui notifié par lettre du 30 mars 2009.

Faisant état de ce qu'il ne disposait pas d'un bureau au sein de la société étant donné qu'il avait toujours travaillé en mission auprès de clients de la société au siège de laquelle il ne se rendait pratiquement jamais et de ce que cette dernière avait procédé au licenciement collectif de plusieurs salariés en raison d'un manque de missions à effectuer, A soutient qu'il n'était pas obligé de se rendre dès le lundi 20 avril 2009 au bureau étant entendu qu'il n'avait entre temps pas été contacté par son employeur pour lui faire part d'une nouvelle mission à effectuer, procédé habituel entre parties, l'appelant soutenant être resté disponible et prêt à accepter toute nouvelle mission dès son retour de congé.

Les parties se trouvaient dans une situation différente de celle ayant prévalu jusqu'alors en ce que l'entreprise avait négocié un plan social en raison des difficultés économiques rencontrées l'ayant obligée à se séparer de plusieurs salariés, dont l'appelant. La dispense de travail y négociée entre signataires du plan social (pièce 12 de Maître Anne Ferry) dont les dispositions devaient, d'après l'article 2 in fine dudit plan social, être spécifiquement acceptées par chaque salarié concerné ne s'appliquait pas à l'appelant. Dans la lettre de licenciement avec préavis du 30 mars 2009, l'employeur ne l'avait pas non plus dispensé de prester le préavis, le salarié se trouvant encore en congé jusqu'au 19 avril 2009.

L'offre de preuve formulée par l'appelant en ce qu'il entend établir par l'audition de son épouse qu'il n'était pas obligé de se présenter à partir du 20 avril 2009 au siège de la société, mais qu'il lui suffisait de « rester à la disposition de l'employeur pour le cas où ce dernier serait à même de lui proposer une nouvelle mission à effectuer » est à rejeter, étant donné qu'il ressort de l'attestation testimoniale de Muriel Vanhoren, directrice des ressources humaines auprès de l'intimée, qu'elle avait signalé à l'appelant à la veille de son départ en congé (17 mars 2009) qu'il devait être physiquement présent au siège de la société à son retour de congé pour le cas où aucune mission ne lui aurait été confiée d'ici là. (pièce 9 de la société)

Même s'il est vrai que cette discussion a eu lieu à un moment où l'appelant n'était pas encore informé de ce que l'employeur allait lui envoyer une lettre de licenciement avec préavis contenant la proposition d'arrangement qu'il refusa de signer, il n'en reste pas moins que devant cette situation nouvelle, il appartenait au salarié de s'enquérir à nouveau des obligations qui pesaient sur lui. Il soutient avoir consulté régulièrement ses courriers électroniques et conteste avoir reçu ceux que l'employeur lui a fait parvenir à son adresse

professionnelle les 20 et 22 avril 2009 dans lesquels il lui enjoint de se présenter au siège de la société pour y prester le préavis légal. (pièces 3 et 4 de Maître Anne Ferry)

Ces contestations sont cependant vaines, la Cour tenant pour établi au vu des pièces versées que l'employeur lui a fait parvenir les courriers électroniques dont question ci-dessus.

Il n'appartenait pas au salarié, qui sciemment avait décidé de ne pas accepter l'arrangement lui proposé par l'employeur prévoyant entre autres une dispense de travail, de décider que l'exécution du préavis serait impossible voire inutile en ce qu'il ne disposait pas d'un bureau au siège de la société et qu'aucune mission ne lui serait confiée et qu'il lui suffisait de se tenir à la disposition de l'employeur. Cette tenue à disposition aurait en effet constitué en fait une dispense de prester le préavis.

C'est l'employeur qui décide de l'exécution des tâches à confier au salarié. L'intimée fait valoir, sans être sur ce point contredite par l'appelant, que six autres salariés qui se trouvaient dans la même situation que A - à savoir qu'ils devaient également prester le préavis - étaient occupés à diverses tâches administratives au siège de la société.

L'employeur était dans ces conditions en droit de procéder à la résiliation immédiate du contrat de travail, l'attitude du salarié ayant constitué un motif grave ayant rendu immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations de travail.

Il n'y a pas lieu d'analyser la régularité du licenciement avec préavis dès lors que les relations de travail ont pris fin par l'effet de la résiliation avec effet immédiat prononcée ultérieurement.

Le jugement dont appel est à confirmer en ce que le tribunal du travail a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat.

L'appel de A n'est partant fondé ni en ce qu'il entend, par réformation, voir déclarer le licenciement abusif, ni en ce qu'il sollicite l'allocation d'une indemnité compensatoire de préavis et des dommages- intérêts.

Le jugement est encore à confirmer en ce qu'il a condamné l'appelant qui n'a sollicité aucune des faveurs prévues à l'article L.521- 4.(6) du Code du travail, à rembourser à l'Etat du Grand- Duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi l'intégralité des indemnités de chômage qu'il a perçues à titre provisoire, sauf à dire que ces dernières se chiffrent, selon les dernières conclusions de l'Etat, à la somme actualisée de 41.149,17 €.

L'appelant n'a pas droit, au vu de l'issue du litige et du sort réservé aux dépens, à une indemnité de procédure ni pour la première instance, ni pour l'instance d'appel.

La société n'a droit à une indemnité de procédure, ni pour la première instance, ni pour l'instance d'appel faute pour elle d'établir l'iniquité dont question à l'article 240 du NCPC.

Le jugement en ce que le tribunal lui a alloué une telle indemnité pour la première instance est à réformer.

**PAR CES MOTIFS:**

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement non fondé,

**réformant :**

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée B en indemnité de procédure pour la première instance,

**confirme** pour le surplus le jugement de première instance, sauf à dire que A doit rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 41.149,17 € avec les intérêts légaux sur cette dernière somme à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

rejette les demandes respectives des parties en indemnité de procédure,

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée B une indemnité de procédure de 1.200 € et à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maîtres Anne Ferry et Georges Pierret, sur leurs affirmations de droit.