Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt quatre novembre deux mille onze

Numéro 36398 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A, demeurant à F-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 22 juillet 2010,

comparant par Maître Katia AÏDARA, 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 ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 19 juin 2009 A a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée B devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 2 avril 2009 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 7.500 €, un préjudice matériel de 19.443,58 €, un préjudice moral de 4.000 € et une indemnité compensatoire pour congé non pris pour mémoire ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement du 12 mars 2010, le licenciement a été déclaré régulier et A débouté de toutes ses demandes. Il lui a été donné acte qu'il renonçait à sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris. La société B a été déboutée de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure.

Contre ce jugement, lui notifié le 16 juin 2010, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 22 juillet 2010, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement abusif et d'admettre l'ensemble de ses prétentions financières et de condamner B au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et 2.500 € pour l'instance d'appel.

B conclut en ordre principal à la nullité de l'acte d'appel partant à l'irrecevabilité de l'appel et demande en ordre subsidiaire la confirmation du jugement entrepris ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et 1.500 € pour l'instance d'appel.

La recevabilité de l'appel

B conclut à la nullité de l'acte d'appel pour non respect des dispositions des articles 154, 585 et 586 du nouveau code de procédure civile en ce que le dispositif dudit exploit ne contiendrait ni expressément ni précisément l'objet de la demande respectivement les prétentions de la partie appelante, celle-ci entendant simplement voir « *admettre l'ensemble de (ses) prétentions* » sans autre indication plus précise. Le non respect des dispositions en question serait sanctionné par une nullité de fond. Pour le cas où la Cour jugerait qu'il s'agirait d'une simple nullité de forme, B soutient que le défaut de connaître exactement en quoi consisteraient les prétentions adverses, constituerait pour elle une entrave respectivement une gêne pour l'organisation de sa défense. L'acte d'appel serait d'autre part encore nul en raison de son libellé obscur, la partie appelante, tout en reprochant à l'employeur d'avoir commis un abus de droit, restant en défaut de préciser en quoi consisterait cet abus.

En ce que l'article 585 du nouveau code de procédure civile renvoie aux articles 153 et 154 du même code par rapport aux mentions qui doivent figurer dans l'acte d'appel, ledit acte doit contenir « *l'objet et un exposé sommaire des moyens* ».

L'objet du litige se définit comme l'avantage auquel prétend une partie et que conteste l'autre, il est donc déterminé par les prétentions respectives des parties.

En demandant dans le dispositif de l'acte d'appel la réformation du jugement entrepris et « *voir déclarer abusif le licenciement querellé* » A a précisé à suffisance l'objet du litige.

Ensuite, et dans la mesure où l'article 154 du nouveau code de procédure civile auquel renvoie l'article 585 du même code n'exige qu'un « *exposé sommaire des moyens »*, l'appelant a encore satisfait à cette exigence en exposant dans le corps de l'acte d'appel qu'B en la personne de Stan TORBA lui aurait expressément fait savoir lors de l'entrevue consécutive au licenciement avec préavis du 13 mars 2009 que la société B n'était plus en mesure de lui confier la moindre mission de consultance subséquente à celle qui venait de s'achever le 13 mars 2009, déclaration dont se prévaut l'appelant pour soutenir qu'il y aurait eu dispense de fait de prester du travail durant le délai de préavis et partant « *abus de droit »* dans le chef de son employeur de procéder à son licenciement pour absence non justifiée.

La société B n'a donc pu se méprendre sur la portée de l'action dirigée contre elle et a été à même d'organiser utilement sa défense.

Il y a partant lieu à rejet des moyens de nullité tirés tant du défaut d'objet et d'exposé des moyens que du libellé obscur et l'appel est à déclarer recevable.

<u>Le licenciement</u>

Engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée du 17 octobre 2007 par B en qualité de senior consultant, A a été licencié dans le cadre d'un licenciement collectif par lettre recommandée du 13 mars 2009 moyennant un préavis de 75 jours prenant effet le 15 mars 2009.

Par lettre recommandée du 2 avril 2009 il a par la suite fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat pour absence injustifiée durant 4 jours consécutifs à partir du 30 mars 2009.

A conclut au caractère abusif du licenciement au motif qu'il y aurait eu dispense de prestation de travail durant le préavis en soutenant et en offrant en preuve que consécutivement au Plan Social conclu entre la délégation du personnel B et le représentant Stan, le 12 mars 2009, la société B n'aurait plus disposé de nouvelles missions à proposer à ses employés concernés par le Plan Social. Invité à se rendre le 18 mars 2009 à une entrevue organisée par Stan lors de laquelle il aurait été question des motifs du licenciement et de l'acceptation du Plan Social par la signature de l'arrangement transactionnel au sujet duquel il aurait déclaré vouloir réfléchir, il aurait expressément demandé comment se passerait la période de préavis et il lui aurait été répondu que le consultant était dispensé de toute activité. Il aurait déclaré être prêt à accepter toute nouvelle mission qui se présenterait durant le préavis. A aucun moment durant cet entretien Stan ne lui aurait ordonné qu'il vienne effectuer ses prestations aux

locaux d'B. D'ailleurs lors de son passage dans les locaux de la société le 31 mars 2009 lors duquel le responsable de la comptabilité lui aurait repris la puce de son GSM professionnel, aucune remarque n'aurait été formulée quant à sa prétendue absence. Ainsi de toute évidence, la société B lui aurait fait croire qu'il était dispensé de travail.

Il ajoute que l'activité de consulting s'effectuerait auprès du client et non pas dans les locaux d'B.

Il renvoie encore au point 3.2.4. du Plan Social selon lequel les salariés sont dispensés de prester toute activité pour le compte de la société durant la période de préavis.

B relève qu'à défaut pour A d'avoir accepté la transaction individuelle lui proposée dans le cadre du plan social, celui-ci reconnaissant expressément l'avoir refusée, il ne pourrait se prévaloir de dispense de travail durant son préavis.

<u>La dispense de travail</u>

En cas de congédiement avec préavis, le contrat de travail originaire se poursuit pendant le cours du délai de préavis et l'employeur et le salarié doivent observer leurs obligations respectives, ce qui pour le salarié revient à accomplir sa prestation de travail sauf s'il en a été dispensé par l'employeur.

Il se dégage de l'article L.124-9. (1) du code du travail ainsi libellé : « *l'employeur peut dispenser le salarié de l'exécution du travail pendant le délai de préavis. La dispense doit être mentionnée dans la lettre recommandée de licenciement ou dans un autre écrit remis au salarié »* que la dispense de travail doit être expresse et non équivoque et qu'elle doit se faire par écrit.

La lettre de licenciement du 13 mars 2009 en tant que telle ne contient aucune dispense formelle et expresse de travail pendant la période de préavis.

L'article 3.2.4. du Plan Social dont se prévaut A est ainsi conçu :

« *Il est convenu, sous réserve de l'application du point 3.2.5.* (relatif aux jours de congé se situant dans la période de préavis), *que les salariés seront dispensés de prester toute activité pour le compte de la société durant la période de préavis.* »

Or, ce même Plan Social stipule au point 2. Champ d'application ce qui suit :

« *Pour bénéficier des mesures prévues par le Plan Social, il est indispensable que le salarié renonce préalablement à tous recours en rapport avec son licenciement et avec la relation de travail qui l'a précédé. Pour satisfaire à cette condition, préalable quant à l'application des termes du Plan Social, le salarié doit signer un arrangement transactionnel dans la forme prévue en annexe 2. Cet arrangement transactionnel doit être signé par le salarié et retourné à B dans les dix jours ouvrables suivant la notification du licenciement. A défaut, le*

salarié ne bénéficiera pas des dispositions du Plan Social qui ne s'appliquera pas à lui.

La lettre de licenciement du 13 mars 2009, qui contenait en annexe tant le Plan Social que l'engagement transactionnel, en ce qu'elle dit : « *Pour pouvoir bénéficier des dispositions favorables négociées par la délégation du personnel en faveur des salariés de notre société, consignées dans le Plan Social, il vous appartient de transiger avec B en signant l'arrangement transactionnel, dont deux exemplaires d'ores et déjà signés par nos soins, sont également joints en annexe. Un original dûment contresigné par vos soins devra nous être parvenu, sous peine de déchéance, pour le 27 mars 2009 au plus tard. »* rappelle de façon formelle, claire et nette que la dispense de prestation de travail durant le préavis ne jouait que pour les salariés qui signaient la transaction individuelle.

A reconnaît avoir refusé de signer l'arrangement en question dont le contenu lui aurait paru flou et parfaitement discutable.

Il découle de ce qui précède que la dispense de travail négociée entre les signataires du plan social ne bénéficie pas à A.

Dans la mesure où la dispense de travail était expressément subordonnée à la signature de l'engagement transactionnel, l'offre de preuve plus amplement reprise dans les conclusions du 9 décembre 2010 et tendant à établir que lors de la réunion du 18 mars 2009 il lui aurait été répondu à sa question comment se passerait la période de préavis qu'il serait dispensé de toute activité est déclarer irrecevable.

Les premiers juges sont dès lors à confirmer en ce qu'ils ont retenu que A n'avait pas rapporté la preuve de la dispense de travail durant la période de préavis.

L'absence injustifiée

Il se dégage des pièces produites en cause que A se trouvait en période de congé dûment autorisé par l'employeur du 16 mars au 27 mars 2009 inclus et qu'il aurait dû reprendre son travail le 30 mars 2009 qui était le premier jour ouvrable suivant le congé.

Dans la mesure où la dispense de travail n'est pas établie et que A ne conteste pas ne pas s'être rendu à son poste de travail, c'est encore à bon droit que les premiers juges ont retenu qu'une absence injustifiée de 4 jours consécutifs constitue un motif grave qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail et cela indépendamment de la question de savoir si pendant ces quatre jours l'employeur a essayé en vain de le joindre - ce qu'il conteste - dans la mesure où il n'appartient pas à l'employeur de s'enquérir sur les raisons de l'absence au travail de son salarié mais que bien au contraire à ce dernier d' informer l'employeur dès le premier jour de son empêchement des raisons et de la durée probable de son absence.

Le jugement est dès lors encore à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et débouté A de l'ensemble de ses prétentions indemnitaires.

Les indemnités de procédure

Succombant dans son appel et devant supporter l'intégralité des frais de procédure, A ne peut prétendre au bénéfice de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ni pour la première instance ni pour l'instance d'appel.

L'intimée B n'ayant pas justifié de l'iniquité requise par le prédit article, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est également 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 de la mise en état,

déclare l'appel recevable mais non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 12 mars 2010 ;

rejette les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Anne FERRY, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

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