Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-quatre novembre deux mille onze

Numéro 36505 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A, demeurant aux Etats-Unis,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 13 septembre 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 21 avril 2009 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 10.250 €, un préjudice matériel de 31.006,05 €, 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 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.

Par jugement du 11 juin 2010, le licenciement a été déclaré régulier et A déboutée de toutes ses demandes et condamnée à payer à B une indemnité de procédure de 500 €. Il a été donné acte à l'Etat agissant ès qualités qu'il n'avait pas de revendications à formuler.

Contre ce jugement A a régulièrement interjeté appel par exploit du 13 septembre 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 et 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'appelante a encore satisfait à cette exigence en exposant dans le corps de l'acte d'appel qu'B en la personne de Stan lui aurait expressément fait savoir lors de l'entrevue consécutive au licenciement du 11 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 auprès de la H, déclaration dont se prévaut l'appelante pour soutenir qu'il y aurait eu dispense 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>

Engagée suivant contrat de travail à durée indéterminée du 3 mai 2007 par B en qualité de senior consultant, A a été licenciée dans le cadre d'un licenciement collectif par lettre recommandée du 30 mars 2009 moyennant un préavis de 75 jours prenant cours le 1ier avril 2009.

Par lettre recommandée du 21 avril 2009 elle a par la suite fait l'objet d'un licenciement avec effet immédiat pour absence injustifiée à partir du 16 avril 2009.

La Cour relève en premier lieu que tout en réitérant ses contestations par rapport à la précision des motifs, A ne développe pas plus amplement ce moyen en instance d'appel.

Les premiers juges ont par ailleurs correctement dit que la lettre de licenciement dont les passages essentiels sont transcrits dans le jugement de première instance auquel il est renvoyé, remplit les critères de précision exigés par la loi et il y a lieu à confirmation sur ce point.

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 lors de la réunion du 11 mars 2009 précédant le licenciement Stan aurait dit aux salariés concernés par le licenciement collectif qu'il ne serait pas en mesure

de leur proposer une nouvelle mission et leur aurait fait croire qu'ils pouvaient rester à leur domicile et qu'il les contacterait si par impossible une mission venait à se présenter. A aucun moment celui-ci n'aurait expressément indiqué aux salariés consultants qu'ils devaient accomplir leur préavis au siège d'B. Elle ajoute que les locaux d'B ne s'apprêteraient pas à accueillir les salariés consultants, ceux-ci n'y ayant pas accès à un ordinateur ni surtout aux fichiers clients, affirmant que ces bureaux seraient exclusivement occupés par des secrétaires et des comptables mais certainement pas par des consultants.

Elle 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, celle-ci reconnaissant expressément l'avoir refusée, elle ne pourrait se prévaloir de dispense de travail durant son préavis.

La dispense de travail

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 30 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 30 mars 2009, qui contenait en annexe tant le Plan Social que l'engagement transactionnel, en ce qu'elle dit : « *To be eligible to benefit from the provisions of the Social Plan, you have to enter into an individual settlement agreement with B by signing the two originals of the settlement agreement enclose, already signed by us. One original should be returned to us by April 14th, 2009 at latest. Failing this, the benefits of the Social Plan will not apply to you. »* 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.

Si A a soutenu dans un premier temps avoir été à l'étranger au moment de recevoir l'enveloppe contenant la transaction de sorte qu'elle n'était pas été en mesure de la signer et retourner avant le 14 avril 2009 elle admet dans l'acte d'appel qu'elle a refusé de signer l'arrangement en question dont le contenu aurait été 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 tendant à établir qu' « *à l'achèvement de leur dernière mission de consultance, le sieur Stan a expressément confirmé oralement aux employés concernés que la société ne disposait actuellement plus de mission de consultance subséquente pour eux, en raison de la crise ;que le sieur Stan leur a fait croire qu'ils pouvaient rester à leur domicile et qu'il les contacterait si par impossible une mission venait à se présenter ; qu'il n'a à aucun moment expressément indiqué aux salariés consultants qu'ils devaient accomplir leur préavis au siège d'B »* est à 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

Dans la mesure où la dispense de travail n'est pas établie, 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 eu égard notamment au fait qu'il se dégage des pièces versées en cause que dès le premier jour d'absence, 16 avril 2009, l'employeur a envoyé un courrier électronique à A qui est de la teneur suivante :

« You were supposed to restart work this morning after your vacation which ended yesterday. We tried to reach you this morning over phone but no reply.

Can you please get back to us in order to come to your office as soon as possible?"

suivi le lendemain d'un autre courrier qui dit entre autres :

« *…today is the second day on which you did not come to work, We have tried to contact you already yesterday and have also contacted you via email but this morning again you did not show up at your office. This is not acceptable behaviour and I am asking you again to restart working again as your vacation ended on Wednesday 15th April.*

As soon as you get this email please contact me on my mobile phone + 352… "

Dans la lettre de licenciement avec effet immédiat du 21 avril 2009, l'employeur fait d'ailleurs état de ces courriers électroniques et de ses essais infructueux de joindre A par voie de téléphone.

Si A avait été d'avis qu'elle bénéficiait d'une dispense de travail, la moindre des choses aurait alors été qu'elle contacte l'employeur dès réception du premier courrier électronique du 16 avril 2009 l'invitant de venir au bureau aussi vite que possible.

Ses affirmations actuelles que les consultants n'auraient jamais travaillé dans les locaux d'B et qu'il n'y aurait à cet endroit ni travail ni même de la place pour eux ne sauraient être retenues par la Cour dans la mesure où elle a fait l'objet de plusieurs rappels exprès de la part de l'employeur de se présenter dans lesdits locaux.

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 11 juin 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.