

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

**Audience publique du douze juillet deux mille dix-huit**

Numéro 40702 du rôle.

Composition:

Agnès ZAGO, premier conseiller, président;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Yola SCHMIT, conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**A.),** demeurant à L-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 3 décembre 2013 et **demandeur en intervention** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 29 juillet 2015,

**comparant par Maître Patrice MBONYUMUTWA,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**1) la société à responsabilité limitée SOC1.),** établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

**intimée** aux fins du prédit acte STEFFEN du 3 décembre 2013,

**comparant par Maître Anne-Laure JABIN,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par le ministre du travail et de l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

**défendeur** en intervention aux fins du prédit acte STEFFEN du 29 juillet 2015,

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

---

### **LA COUR D'APPEL:**

Par arrêt du 13 juillet 2017, la Cour a dit que la demande de la société SOC1.) en paiement du montant de 1.050,- EUR pour les mois de mars et avril 2009 constitue une demande nouvelle irrecevable, a dit que le licenciement de A.) du 11 juillet 2009 n'est pas nul, a débouté A.) de ses demandes en obtention d'arriérés de salaire, de tantièmes et de dommages et intérêts pour nullité du licenciement, a confirmé le jugement du 22 octobre 2013 dans la mesure où A.) a été débouté de ses demandes en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ, a dit que l'indemnité pour perte d'un avantage en nature redue par la société SOC1.) ne s'élève qu'à 787,50 EUR, partant a condamné A.) à rembourser à la société SOC1.) le montant de 262,50 EUR et a confirmé les dispositions du jugement du 22 octobre 2013 ayant trait à la précision des motifs invoqués à l'appui du licenciement de A.) et à l'institution d'une mesure d'instruction.

Quant à la demande tendant au paiement d'une indemnité de congé non pris, la Cour a invité les parties à conclure sur base du paragraphe 4 (7) du contrat du 23 mai 2008, qui stipule :

*« Bei oder nach einer Kündigung dieses Vertrages, gleich durch welche Partei, ist die Gesellschaft jederzeit befugt, den Geschäftsführer unter Anrechnung auf etwaigen noch offenstehenden Urlaub von seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung für die Gesellschaft sofort freizustellen. Noch bestehende Urlaubsansprüche werden auf die Dauer der Freistellung angerechnet ».*

A.) fait plaider que cette clause serait nulle, pour contrevenir aux dispositions d'ordre public prévues par les articles L.233-10 et L.124-9 (1), alinéa 2 du Code du travail selon lesquelles, non seulement, le congé est fixé à la demande du salarié selon son désir, mais en outre, jusqu'à l'expiration du préavis, la dispense de prêter le préavis ne doit entraîner pour le salarié aucune diminution des salaires, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail.

A.) conteste avoir posé une demande de congé pour la période afférente et donne à considérer que l'employeur n'aurait versé ni la demande de congé, ni le livre de congé tel qu'exigé par l'article L.233-17 du Code du travail.

Il se réfère à une jurisprudence de la Cour aux termes de laquelle, si le salarié peut présenter une demande officielle de congés pendant la période de préavis, l'employeur, quant à lui, ne peut pas imputer automatiquement de son propre chef, le solde des congés sur le préavis, ni en affecter le salaire mensuel réduit (Cour d'appel, 8 novembre 2001, n° 25405 du rôle).

A.) demande dès lors la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a condamné l'intimée à lui payer le montant de 7.053,81 EUR au titre des congés non pris.

La société SOC1.), pour sa part, fait plaider que les congés n'auraient pas été imputés sur la période de préavis en application de la clause précitée, mais parce que A.), même après avoir reçu sa lettre de licenciement, aurait d'un commun accord avec l'employeur préféré prendre ses congés pendant le délai de préavis plutôt que d'être dispensé de préavis. Il aurait en effet désiré partir dans le sud de la France et être tranquille.

Elle conclut partant au débouté de la demande au motif que A.) aurait maintenu sa demande de congé, malgré la dispense de préavis. Il aurait confirmé son souhait au gérant, B.), ce qui résulterait de l'attestation de ce dernier.

Ces faits seraient encore établis par les fiches de salaires qui renseignent que le congé a été pris pendant la période de préavis.

Ce n'est qu'à titre subsidiaire, qu'elle conclut au débouté de la demande sur base de la clause litigieuse, tout en se rapportant à la sagesse de la Cour en ce qui concerne ladite validité de la clause.

A.) demande que l'attestation de B.) soit rejetée pour ne pas être conforme aux exigences des articles 399 et suivants du Nouveau code de procédure civile, B.) étant le gérant de la société SOC1.).

En outre, elle demande son rejet pour défaut de précision et de pertinence.

La société SOC1.) réplique que B.) aurait démissionné de son poste de gérant avec effet au 31 décembre 2017, de sorte qu'une éventuelle interdiction de témoigner ne serait plus d'actualité.

Elle offre dès lors de prouver par l'audition de B.) que « *Monsieur A.) avait posé, sans préjudice quant à la date exacte avant la date de son licenciement, ses congés pour la période de juillet 2011 ; que suite à la remise de la lettre de licenciement, celui-ci déclara maintenir ses vacances et partit en vacances* ».

Dans ses conclusions notifiées en date du 29 mars 2018, A.) conteste encore une fois avoir demandé congé pour la période litigieuse et verse diverses

pièces aux fins d'établir qu'il était à Luxembourg pendant cette période et qu'il n'était donc pas parti en vacances.

Par ailleurs, il demande le rejet de l'offre de preuve présentée par l'employeur pour être imprécise, mensongère et non pertinente.

Il ne résulte d'aucun élément du dossier que A.) aurait demandé de partir en congé pendant la période de préavis. La société SOC1.) ne verse ni de demande de congé écrite et signée par A.), ni son livre de congé duquel il résulterait que A.) était en congé pendant la période litigieuse.

Eu égard aux contestations de ce dernier, la simple inscription sur les fiches de salaire établies par l'employeur n'est pas de nature à établir, à elle seule, les affirmations de l'intimée.

Dans son attestation, B.) relate qu'en date du 30 juin 2009, A.) l'aurait informé qu'il ne prolongerait pas son congé de maladie au-delà du 10 juillet 2009, parce qu'il voulait partir en vacances avec sa famille dans le sud de la France, et qu'il ne pourrait s'y rendre s'il était toujours en congé de maladie. En date du 13 juillet 2009, après qu'il lui aurait remis sa lettre de licenciement, A.) aurait rangé son bureau et ne serait plus revenu. Il serait ensuite parti en vacances.

Cette attestation n'est pas non plus de nature à établir que A.) aurait demandé congé en date du 30 juin 2009 et qu'il aurait réitéré sa demande après avoir reçu sa lettre de licenciement. Puisque A.) était dispensé de préavis, il n'avait d'ailleurs aucune raison de demander congé pour cette période.

L'offre de preuve par audition dudit témoin doit quant à elle être rejetée pour défaut de précision et de pertinence, puisque le fait que A.) déclare maintenir ses vacances, n'implique pas qu'il ait confirmé le congé. En effet, vu qu'il était dispensé de prêter son préavis, il était libre de toute façon de partir en vacances.

Il suit de ce qui précède qu'il n'est pas établi que A.) se trouvait en congé de récréation pendant sa période de préavis.

Concernant la clause litigieuse, il y a lieu de dire qu'elle est nulle pour contrevenir aux dispositions d'ordre public prévues par l'article L.124-9 du Code du travail, selon lequel jusqu'à l'expiration du délai de préavis, la dispense de travail accordé au salarié ne doit entraîner pour le salarié aucune diminution des salaires, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail.

Il s'ensuit que la demande en paiement de l'indemnité de congé, non autrement contestée quant à son montant, est à déclarer fondée à concurrence du montant réclamé de 7.053,81 EUR.

A.) demande encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, et la SOC1.) demande sur la même base le montant de 2.500,- EUR.

Les parties n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais exposé et non compris dans les dépens, leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile sont à abjurer.

**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, vu l'article 227 du Nouveau code de procédure civile,

statuant en continuation de l'arrêt du 13 juillet 2017,

dit l'appel incident non fondé en ce qu'il vise la condamnation au paiement du montant de 7.053,81 EUR,

partant confirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné la société à responsabilité limitée SOC1.) à payer à A.) le montant de 7.053,81 EUR avec les intérêts légaux à partir du 2 novembre 2010, date du dépôt de la requête jusqu'à solde,

déboute les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

déclare le présent arrêt commun à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg,

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) aux frais et dépens de l'instance.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Agnès ZAGO, premier conseiller, président, en présence du greffier Alain BERNARD.