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

**Audience publique du seize mai deux mille treize**

Numéro 38621 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier;

**Entre:**

**la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 24 avril 2012,

**comparant par Maître Eyal GRUMBERG**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**1. A.)**, demeurant à L-(…),

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

**comparant par Maître Claude COLLARINI**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2. l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,** représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le Ministre du Travail et de l'Emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

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

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

---

**LA COUR D'APPEL:**

Par requête déposée le 29 août 2011, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'y voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 17 août 2011 et s'entendre condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 12.728,76 €, une indemnité de départ de 3.182,19 €, une indemnité compensatoire pour congés non pris de 2.041,29 € ainsi que 20.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral, 65,60 € à titre de remboursement de frais exposés pour la crèche et une indemnité de procédure de 1.500 €. L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, a été mis en intervention.

Par jugement du 19 mars 2012, le licenciement a été déclaré abusif et la société SOC1.) a été condamnée à payer à A.) une indemnité compensatoire de préavis de 11.192,75 €, une indemnité de départ de 3.182,19 € et une indemnité compensatoire pour congés non pris de 1.070,08 €. Les demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral ainsi qu'en remboursement de frais exposés pour l'employeur ont été rejetées. La société SOC1.) a été condamnée à rembourser 8.503,60 € à l'Etat du chef d'indemnités de chômage avancées à A.).

La demande reconventionnelle de la société SOC1.) en réparation du préjudice subi pour atteinte à sa réputation a été rejetée, de même que les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure et la société SOC1.) a été condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 24 avril 2012, la société SOC1.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement régulier et de rejeter les demandes indemnitaires, la condamnation au paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris n'ayant pas été attaquée. La SOC1.) demande encore à la Cour de déclarer fondée, par réformation, sa demande en réparation du préjudice subi pour atteinte à sa réputation et réclame une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Par conclusions notifiées le 28 août 2012, A.) a régulièrement interjeté appel incident contre le jugement, demandant, par réformation, à la Cour de lui allouer *ex aequo et bono* 3.150,45 € et 10.000 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €

pour la première instance. Pour le surplus, elle conclut à la confirmation du jugement et demande le rejet de l'appel principal et une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

L'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, demande le remboursement de 21.634,67 €.

***Les faits***

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 22 janvier 2008, A.) est entrée aux services de la société SOC1.), exploitant une crèche, en qualité de responsable éducative, le contrat de travail stipulant en son article 14 que l'ancienneté acquise auprès de son précédent employeur, la société à responsabilité limitée SOC2.), ayant exploité la crèche *« XXX »*, aux services de laquelle elle est entrée le 1er mars 2004, lui resterait acquise.

Par lettre recommandée du 29 juillet 2011, A.) a été licenciée avec un préavis de 4 mois.

Le 1er août 2011, les parties ont signé une transaction dont l'article 4 stipule ce qui suit :

*« L'employeur dispense la salariée de prester son préavis pendant deux mois sur les quatre mois, Les dates auxquelles une dispense est accordée seront convenues d'un commun accord des parties ultérieurement.*

*D'ores et déjà, il est convenu que la salariée est dispensée de travailler du 1er au 15 août 2011.*

*Le cas échéant, la salariée sera, automatiquement et sans information préalable, dispensée de prester son préavis à partir du jour où la durée du préavis restant normalement à courir sera égale au solde de la période pour laquelle elle bénéficie d'une dispense de prester son préavis. »*

Le 8 août 2011, le mandataire de SOC1.) a adressé au mandataire de A.) le fax suivant :

*« Par la présente, je vous informe qu'en raison d'une baisse d'activité de la crèche en période estivale, ma mandante est disposée à dispenser votre cliente de travailler pendant la deuxième quinzaine d'août. »*

Celui-ci a répondu le même jour comme suit :

« *Je vous informe que la proposition de dispenser ma mandante de travailler durant la deuxième quinzaine du mois d'août ne lui convient pas.*

*Comme indiqué précédemment, elle est disposée à être dispensée de prester son travail durant la période du 16 octobre au 30 novembre 2011, soit la date d'échéance du préavis.*

*Je vous prie de me faire connaître la prise de position de votre mandante. »*

Le 10 août 2011, le mandataire de SOC1.) a pris position comme suit :

« *Je vous remercie de bien vouloir m'indiquer les raisons de l'indisposition de votre mandante.*

*Dans tous les cas, ma mandante étant en congé actuellement, elle est injoignable et ne peut recevoir votre mandante.*

*Par conséquent, votre mandante est officiellement dispensée de prester son préavis pendant la deuxième quinzaine d'août.*

*Quant à votre requête de dispense pour la fin du préavis, ma mandante n'a pas actuellement la visibilité suffisante sur son activité pour lui donner suite. Elle ne peut en effet dispenser son personnel de travailler que lors de périodes creuses, pour des raisons économiques qui vont de soi. »*

Le 16 août 2011, A.) s'est présentée à son poste de travail et y est restée toute la journée.

Par courrier du même jour, le mandataire de SOC1.) a adressé le courrier suivant au mandataire de A.) :

*« Pour votre information, votre cliente s'est introduite dans la crèche contrairement à nos instructions strictes, motivées et répétées.*

*En effet, une de ses collègues lui a rappelé aujourd'hui encore qu'elle ne devait pas travailler à la crèche et lui en a refusé l'accès. Cependant, elle a profité de l'entrée d'un des parents pour s'introduire dans la crèche, ce qui n'a pas été sans causer de préjudice à son employeur.*

*Ce comportement est à lui seul significatif de la mauvaise foi de votre cliente et contrevient aux termes de la transaction. Nous nous réservons d'ailleurs le droit de demander la résolution de la transaction.*

*Dans ce cadre, je vous demande d'indiquer à votre mandante qu'elle doit immédiatement quitter les locaux à défaut de quoi des sanctions devront être prises à son encontre. »*

Malgré cette injonction, A.) est restée à son poste de travail et s'y est présentée à nouveau le lendemain pour y rester jusqu'au moment d'être informée par son compagnon durant la pause de midi qu'une lettre de licenciement avec effet immédiat venait de lui être notifiée à son domicile.

***Le licenciement***

Il découle de l'examen de la lettre de licenciement, entièrement transcrite dans la requête introductive d'instance annexée au jugement du 19 mars 2012 auquel la Cour renvoie, que l'employeur invoque deux motifs à la base du

licenciement avec effet immédiat, à savoir d'abord le fait pour la salariée de s'être présentée sur le lieu de travail le 16 août 2011 malgré dispense de travail et d'avoir persisté à y rester malgré rappel de la dispense de travail par la remplaçante de la gérante et ensuite le fait d'avoir créé le scandale devant les salariés et les clients de la crèche et d'avoir ainsi porté atteinte à la réputation et à l'image de l'employeur.

C'est par une analyse correcte de la lettre de licenciement au regard des exigences de l'article L. 124-10. (3) du code du travail, que les premiers juges ont retenu que celle-ci était suffisamment précise par rapport au premier motif du licenciement.

En se référant dans la lettre de licenciement du 17 août 2011 aux différents courriers, ci-avant transcrits par la Cour, échangés entre avocats par rapport à la période de la dispense de travail, en indiquant que malgré rappel de la dispense de travail par une collègue de travail et refus par celle-ci de la laisser entrer, elle aurait profité de la venue d'un parent pour s'introduire dans la crèche et persisté à y rester malgré sommation officielle par l'avocat de SOC1.) de quitter immédiatement les lieux et qu'elle serait revenue le lendemain, l'employeur a indiqué avec suffisamment de précision les faits reprochés à A.) ainsi que les circonstances qui, dans son optique, sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave.

Les premiers juges ont encore correctement retenu que le deuxième motif du licenciement à savoir le fait d'avoir par « *son insubordination et le scandale créé devant les clients et les employés de SOC1.) créé un préjudice à votre employeur, qui se traduit, entre autres et sans que cette liste soit exhaustive, en une atteinte à sa réputation et à son image, tant vis-à-vis des clients que par rapport aux autres employés, une atteinte à sa crédibilité et un dommage moral de la crèche* » ne répond pas aux critères de précision de l'article L.124-10. (3) du code du travail, l'employeur ne précisant pas les actes qu'elle aurait faits pour « *créer le scandale* ».

Le motif du licenciement retenu comme suffisamment précis consiste dans le fait de ne pas avoir accepté les dates pour lesquelles l'employeur a proposé la dispense de travail et d'avoir ainsi témoigné de son insubordination à son égard.

Aux termes de l'article 4 de la transaction signée après la notification du licenciement avec préavis, les parties devaient s'accorder sur les dates de la dispense qui devait être de deux mois sur les quatre mois.

Il y a lieu de constater que la transaction a été signée le 1er août 2011 et qu'il a été convenu que A.) serait d'ores et déjà dispensée de travailler du 1er au 15 août 2011.

Aucun accord par rapport au restant de la période de dispense n'étant intervenu au courant de ces 15 jours et en présence de la clause claire et précise selon laquelle cette période devait être convenue de commun accord entre parties, l'employeur n'était pas autorisé à imposer unilatéralement, par

courrier du 8 août 2011, la période de dispense de travail du 16 au 31 août 2011, ni de refuser à A.) l'accès à son poste de travail le 16 août 2011, dès lors que celle-ci lui avait immédiatement répondu que la période du 16 au 31 août 2011 ne lui convenait pas et qu'elle avait proposé de fixer la dispense de travail durant la période du 16 octobre au 30 novembre 2011, soit à la fin des relations de travail.

S'il est vrai que la décision de l'employeur de dispenser son salarié de la prestation de travail durant le délai de préavis prévue par l'article L.124-9. (1) du code du travail ne nécessite pas l'accord du salarié, il en est cependant différemment en l'espèce alors que l'on est en présence d'une transaction qui stipule un accord préalable des parties sur les périodes de la dispense qui ne porte que sur la moitié de la période de préavis.

C'est à tort que SOC1.) reproche au tribunal du travail d'avoir fait application de la transaction signée entre parties en déniant plus largement aux juridictions du travail la compétence pour « *trancher l'effectivité ou la caducité de ladite transaction, alors qu'il n'appartiendrait qu'au juge civil de trancher l'exécution ou l'interprétation de la transaction signée entre parties ».*

Dans la mesure où les parties ont conclu une transaction réglant leurs droits et devoirs réciproques suite au licenciement de A.) et que l'employeur s'y est référé dans la lettre de licenciement, les juridictions du travail peuvent s'y appuyer pour prendre leur décision.

C'est encore à tort que l'employeur conclut en instance d'appel à la caducité de la transaction au motif d'une part qu'aucun accord n'avait été trouvé entre parties par rapport à la période de la dispense de travail et en affirmant d'autre part que A.) aurait violé l'article 7 de la transaction aux termes duquel elle se serait engagée à ne faire aucune déclaration négative, sous quelque forme que ce soit, relative à l'employeur.

Dans la mesure où ce dernier reproche, contesté par A.), ne figure pas dans la lettre de licenciement, la Cour ne saurait l'examiner.

D'autre part, le défaut d'accord de A.) exprimé le 8 août 2011 par rapport à une première proposition faite par l'employeur, n'est pas de nature à entraîner la caducité de la transaction, ce d'autant plus que la transaction elle-même stipulait que la dispense pouvait « *le cas échéant »* être fixée *« à partir du jour où la durée du préavis restant normalement à courir sera égale au solde de la période pour laquelle elle (*A.)*) bénéficie d'une dispense de préavis »* soit la période comprise et le 16 octobre et le 30 novembre 2011 que A.) avait proposée dans sa lettre de réponse à l'employeur.

Si SOC1.) remarque à juste titre que l'employeur n'a, pour des raisons économiques, intérêt à dispenser son personnel de travailler que lors de périodes creuses, on peut légitimement se poser la question pourquoi il n'a pas dès le départ dispensé A.) de prester son préavis durant tout le mois d'août 2011 et pourquoi, ne la dispensant au début que durant la première moitié d'août 2011, il s'est ravisé dès le 8 août, alors que les périodes creuses d'une

crèche se situent toujours durant les vacances scolaires et plus particulièrement au mois d'août, ce que l'employeur ne pouvait ignorer au moment de la signature de la transaction. Il est d'autre part malvenu à soutenir dans sa lettre du 10 août 2011 ne pas avoir « *de visibilité suffisante sur son activité* » pour donner suite à la requête de A.) de fixer la période de dispense de travail à la fin du préavis dans la mesure où la transaction elle-même avait envisagé cette solution.

Conformément à l'article 1134 du code civil les conventions légalement faites tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et doivent être exécutées de bonne foi.

En se présentant le 16 août 2011 à son poste de travail, en y restant et en retournant le lendemain, A.) n'a dès lors commis aucune faute qui justifiait son licenciement avec effet immédiat.

Le jugement est donc à confirmer en ce que le licenciement a été déclaré abusif.

***L'indemnisation***

C'est par une application correcte des articles L-124-6, L.124-3. (2) et L.124-7. (1) du code du travail qu'il a été fait droit aux demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis pour la période restant à courir du 18 août au 30 novembre 2011, ni l'ancienneté de A.), ni le montant de 11.192,75 € alloué de ce chef par les premiers juges, n'ayant été contesté.

Il en est de même du montant de 3.182,19 € alloué à titre d'indemnité de départ.

Les premiers juges sont encore à confirmer en ce qu'ils ont retenu qu'au vu de l'âge de A.), 38 ans au moment du licenciement, et de la situation sur le marché de l'emploi par rapport aux crèches dont le nombre ne cesse d'augmenter au vu de la très grande demande, son dommage matériel est réparé à suffisance par l'allocation de l'indemnité compensatoire de préavis.

Par réformation des premiers juges, il convient cependant de lui allouer un montant de 3.000 € à titre de réparation de son préjudice moral, cela au vu des circonstances du licenciement.

***La demande reconventionnelle***

C'est encore pour de justes motifs auxquels la Cour se rallie que SOC1.) a été déboutée de sa demande reconventionnelle, le seul fait pour A.) de ne pas avoir accepté la dispense de travail lui imposée par l'employeur n'étant pas susceptible, à défaut d'autres éléments, de causer un préjudice moral à l'employeur.

***Le recours de l'Etat***

L'Etat réclame selon ses dernières conclusions le remboursement de 21.634,67 €.

Le recours de l'Etat ne s'exerçant ni sur l'indemnité de départ, ni sur le dommage moral, les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont condamné la société SOC1.) à rembourser à l'Etat le montant non autrement contesté de 8.503,60 € au titre des indemnités de chômage avancées à A.) pour la période couverte par l'indemnité de préavis.

***Les indemnités de procédure***

Au vu de l'issue du litige il serait inéquitable de laisser à la charge exclusive de A.) les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour défendre ses intérêts légitimes dans les deux instances et il convient de lui allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance ainsi que 1.500 € pour l'instance d'appel.

Ayant succombé dans les deux instances, la demande de SOC1.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel 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,

reçoit les appels principal et incident ;

dit non fondé l'appel principal ;

dit partiellement fondé l'appel incident ;

***réformant :***

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) à payer à A.) 3.000 €, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 29 août 2011, jusqu'à solde, à titre de réparation du préjudice moral subi du fait du licenciement abusif ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance ;

***confirme*** pour le surplus le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 19 mars 2012 ;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOC1.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et la condamne à payer à A.) une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Claude COLLARINI, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.