

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq février deux mille quinze.

Numéro 40392 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 7 août 2013,

comparant par Maître Denis CANTELE, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à (...),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 octobre 2014.

Où le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête du 28 mars 2011, B a fait convoquer la société anonyme A SA, entreprise de travail intérimaire, devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette à l'effet de voir statuer conformément au dispositif de sa demande introductive d'instance.

A l'appui de sa demande, il fit exposer que la société A l'a mis à la disposition de la société à responsabilité limitée de droit français C s.à r.l. suivant contrat de mission du 1^{er} septembre 2009 en raison de 35 heures par semaine et moyennant un salaire horaire brut de 11.- €; que suite à la prolongation du contrat de mission, il a travaillé auprès de la société C s.à r.l. jusqu'au 17 mars 2010 ; que la société A reste lui devoir les salaires des mois de février et de mars 2010 et une indemnité compensatoire de congé payé non pris pour la période de septembre 2009 à mars 2010 ; qu'elle a omis non seulement de lui délivrer la carte d'impôt, le certificat de travail, le formulaire E 301 et les fiches de salaire des mois de février et de mars 2010, mais encore le contrat de mission écrit pour les mois de février et de mars 2010; qu'en conséquence, la partie défenderesse lui redoit en outre l'indemnité compensatoire de préavis prévue par l'article L. 131-6. (2) du code du travail; que la partie défenderesse l'a oralement averti le 31 janvier 2010 « *qu'il n'avait plus à travailler auprès de la société C s.à r.l.* » et que cette manière de procéder s'analyse en un licenciement abusif donnant lieu à des dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral.

Par jugement rendu par défaut à l'égard de la société A du 26 mai 2011, le tribunal du travail a dit la demande de B du chef d'arriérés de salaires, d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de congé payé non pris fondée pour le montant total de 5.357,22 euros. Il a partant condamné la société A à payer à B le montant de 5.357,22.- €, majoré des intérêts au taux légal à partir du 28 mars 2011, jour de la demande, jusqu'à solde. Le tribunal a encore constaté qu'il y a lieu à exécution provisoire de la condamnation en paiement à concurrence de 2.020,48 euros, majoré des intérêts au taux légal à partir du 28 mars 2011, nonobstant tous recours et sans caution. Le tribunal a enfin condamné la société A à délivrer à B le certificat de travail, le formulaire « E 301 » et la fiche de salaire du mois de février 2010 dans un délai de quinze jours à partir de la notification du jugement, sous peine d'une astreinte de 25 euros par document et par jour de retard sur le délai imparti. Il a dit que cette condamnation à une astreinte cessera tout effet au-delà du montant de 1.500 euros. Il a pour le surplus rejeté la demande de B.

Pour statuer ainsi, le tribunal a considéré qu'eu égard aux pièces produites, B a prouvé à suffisance de droit que la société A l'a mis à disposition de la société utilisatrice D s.à r.l. jusqu'à la fin du mois de février 2010, mais que tel n'était plus le cas pour le mois de mars 2010. Le tribunal a relevé qu'il ne résultait d'aucun élément de la cause que la société A ait remis à B le contrat de mission écrit, conformément à l'article L.131-6 (2) du code du travail, de sorte qu'il a fait droit à la demande du chef d'indemnité compensatoire de préavis pour le montant réclamé de deux mois de salaire. Il a encore dit fondée la demande au titre de l'indemnité compensatoire de congé payé non pris réclamée pour les mois de septembre 2009 à février 2010.

Par requête du 9 juin 2011, la société A a relevé opposition de ce jugement.

Par jugement sur opposition du 27 juin 2013, le tribunal du travail :

a dit irrecevable la demande de B en réformation du jugement du 26 mai 2011 ;

Statuant à nouveau, le tribunal a reçu la requête d'opposition ;

- a dit que la demande de B en paiement du salaire du mois de février 2010 est devenue sans objet;

- a dit que la condamnation de la société A à délivrer le certificat de travail, la fiche de salaire du mois de février 2010 et le formulaire « E 301 », assortie d'une astreinte, n'est plus justifiée;

- a dit la demande en paiement fondée à concurrence de 3.336,74 euros au titre de l'indemnité compensatoire de préavis et de 257,47 euros au titre de l'indemnité compensatoire de congés non pris.

Le tribunal a partant condamné la société A à payer à B le montant de 3.594,21 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 28 mars 2011, jour du dépôt de la requête introductive d'instance, jusqu'à solde;

Pour le surplus, le tribunal a dit la demande non fondée. Il a dit non fondées les demandes de la société A en dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive et en obtention d'une indemnité de procédure;

Il a condamné la société A à payer à B une indemnité de procédure de 500 euros.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a retenu en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis qu'en vertu de l'article L.131-6 (1) alinéa 1 du code du travail, il incombe à l'entreprise de travail intérimaire de remettre dans le délai légal au salarié le contrat de mission et que la société A est restée en défaut de ce faire. Cette omission étant à assimiler à un défaut de contrat écrit, B a dès lors droit à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois.

En ce qui concerne l'indemnité compensatoire de congés payés non pris pour les mois de décembre 2009 à février 2010, le tribunal a considéré que la société A n'établissait pas, au vu des fiches de salaires produites que B ait pris tout le congé

payé acquis et touché l'indemnité compensatoire de congé non pris lui revenant. Compte tenu d'un paiement partiel, il a fait droit à cette demande pour un montant de 257,47 euros.

De ce jugement la société A a régulièrement relevé appel suivant exploit du 7 août 2013.

L'appelante conclut par réformation de voir débouter B de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de congé payé non pris.

Elle demande à entendre condamner B à lui payer la somme de 267,30 euros à titre de répétition de l'indû, avec les intérêts légaux à compter du paiement indu, soit le 1^{er} décembre 2011.

Elle demande également à entendre condamner l'intimé à lui payer la somme de 1.500 euros à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire et la somme de 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs. En ordre subsidiaire, il demande à voir déclarer irrecevable la demande de l'appelante en restitution du trop perçu comme constituant une demande nouvelle. Il demande encore une indemnité de procédure de 2.500 euros.

- **quant à l'indemnité compensatoire de préavis :**

La société A fait grief au tribunal du travail de s'être fondé sur une décision de la Cour de cassation française du 20 novembre 2001 pour décider que le défaut de transmission du contrat de mission dans le délai légal est à assimiler à un défaut d'écrit. Cette jurisprudence serait contraire au texte de l'article L.131-6(2) du code du travail qui ne sanctionnerait pas le défaut de transmission du contrat endéans les deux jours, seule étant sanctionné le défaut d'écrit.

Elle soutient qu'en l'espèce, toutes les conditions imposées par la loi ont été respectées étant donné qu'un écrit relatant la prolongation de la mission du salarié pour le mois de février 2010 avait été établi et que le contrat de mise à disposition pour cette même période avait été transmis endéans les délais requis à l'entreprise de travail utilisatrice. Elle explique que si le contrat de mission pour cette période n'avait pas été transmis par la voie postale à B, c'était pour l'unique raison qu'elle lui avait demandé s'il lui était possible de venir récupérer le contrat à l'agence aux fins de signature ou s'il fallait le lui transmettre par voie postale et que B s'était engagé à venir signer son contrat de travail en les locaux de l'appelante, comme il l'avait fait pour les contrats précédents.

Ce serait dès lors à tort que les premiers juges auraient rejeté son offre de preuve par la voie testimoniale de ces faits, offre de preuve qu'elle réitère en instance d'appel. Elle verse également une attestation testimoniale pour établir sa version des faits.

Selon l'appelante, seul un contractant de bonne foi peut se prévaloir des dispositions de l'article L.131-6 du code du travail, ce qui ne serait manifestement pas le cas en l'espèce.

B au contraire soutient que la loi française, tout comme la loi luxembourgeoise, ne prévoit pas expressément de sanction en cas de défaut de délivrance du contrat de mission. La solution retenue par la Cour de cassation française et adoptée par les premiers juges serait logique en ce qu'elle s'inscrit dans une volonté de protection des salariés bénéficiant de ce type de contrat précaire. Or, en l'espèce, le contrat de mission du mois de février ne lui aurait jamais été transmis.

B conteste encore toute mauvaise foi dans son chef. Il argumente qu'il travaillait pour la société D ayant son siège en France à (...) et qu'il habitait en France à (...), de sorte qu'il n'avait aucune raison de se rendre à Luxembourg pour récupérer son contrat de mission. Par ailleurs, il résulterait de ses contrats de mission qu'il travaillait 5 jours par semaine de 8 heures à 12 heures et de 13 heures à 17 heures, de sorte qu'il lui aurait été impossible de se rendre à l'agence intérim pour récupérer son contrat de mission. Enfin, il y aurait lieu de lire l'attestation testimoniale de E avec la plus grande circonspection, alors qu'elle émane d'une salariée de l'employeur, qu'elle est versée en cause après deux ans de procédure et qu'elle contient des déclarations contradictoires et peu crédibles. Finalement, il n'appartiendrait pas au salarié de se déplacer afin de signer et de récupérer son contrat de mission.

Aux termes de l'article L.131-6(1) du code du travail « *Le contrat de mission liant l'entrepreneur de travail intérimaire à chacun des salariés mis à la disposition d'un utilisateur doit être établi par écrit et adressé au salarié au plus tard dans les deux jours ouvrables suivant mise à disposition* ».

Suivant l'article L.131-6(2) « *A défaut d'écrit ou d'écrit spécifiant que le contrat de mission est conclu pour une durée déterminée, le salarié a droit à l'indemnité compensatoire de préavis de la part de l'entreprise de travail intérimaire* ».

Il n'est pas contesté qu'en l'espèce un écrit a été établi.

Abstraction faite de la question de savoir si le défaut de transmission est également sanctionné par l'article L.131-6(2) du code du travail, il appert de l'article L.131-

6(1) que les modalités de transmission du contrat de mission au salarié ne sont pas réglées, ledit article prévoyant seulement que le contrat de mission doit être établi et adressé au salarié (...), de sorte que les parties peuvent les fixer librement.

En l'espèce, il se dégage de l'attestation de E qu'au cours de l'entretien téléphonique qu'elle avait eu avec B la semaine précédant l'expiration de son contrat de mission du mois de janvier auprès de la société C pour l'informer que sa mission auprès de la prédite société serait prolongée aux mêmes conditions jusqu'au 28 février 2010 et qu'elle allait lui transmettre par courrier son contrat de mission qu'il devait lui retourner signé, B lui avait répondu qu'« *il n'était pas nécessaire que je lui transmette par courrier alors qu'il passerait directement le chercher et le signer à l'agence comme tous les mois* », ce qu'il n'aurait cependant pas fait.

Contrairement aux conclusions de B le fait que l'attestation testimoniale émane de la salariée de la société A et qu'elle a été versée en cause après que le tribunal avait rejeté son offre de preuve par témoins, n'est pas de nature à mettre en doute son objectivité. En effet, E relate de façon circonstanciée les faits gisant à base de la prolongation du contrat de mission pour le mois de février 2010 et ses déclarations ne contiennent aucune contradiction apparente avec les conclusions de l'appelante selon lesquelles B était toujours venu chercher personnellement ses contrats à l'agence.

Par ailleurs, ni le fait que le lieu de travail et le domicile de B se sont trouvés en France, ni celui qu'il a travaillé cinq jours par semaine et jusqu'à 17 heures l'après-midi, ne sont de nature à rendre incroyables les déclarations du témoin suivant lesquelles B s'était pourtant engagé de passer à l'agence pour signer et récupérer la prolongation de son contrat de mission.

Il suit de ces considérations et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire, que le défaut de transmission du contrat de mission actuellement invoqué par B n'est pas imputable à la société A.

La demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis n'est dès lors pas fondée.

Il y a partant lieu de réformer sur ce point le jugement entrepris.

- **quant à l'indemnité compensatoire pour congé non pris et le paiement indû.**

La société A fait grief aux premiers juges d'avoir fait une lecture erronée des fiches de salaires en retenant qu'elle redevait encore à B la somme de 257,47 euros au titre

de solde de l'indemnité compensatoire de congé non pris pendant les mois de décembre 2009 à février 2010.

Elle soutient qu'il résulte des fiches de salaires versées que B a touché au titre de congés non pris les montants suivants:

- 188,60 euros en décembre 2009 ;
 - 172,20 euros en janvier 2010 ;
 - 164 euros en février 2010 ;
- soit au total la somme de 524,80 euros brut.

Elle en conclut que B a ainsi perçu au total la somme de 747,80 euros, soit plus que le montant de 480,48 euros auquel il avait droit au titre d'indemnité de congé non pris pour la période de décembre 2009 à février 2010.

Elle demande partant par réformation à débouter B de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris et de le condamner à lui payer à titre de trop perçu, la somme de $(747,80 - 480,48 =) 267,30$ euros.

B conclut à la confirmation du jugement au motif que quand bien-même les sommes dues au titre des congés apparaissent sur ses fiches de salaire, cela ne prouve nullement leur paiement.

Il y a d'abord lieu de relever que les deux parties ne contestent pas le montant de 480,48 euros retenu par les premiers juges à titre d'indemnité compensatoire de congé non pris due à B.

Il appartient à la société A de prouver le paiement de l'indemnité compensatoire de congé non pris due à B.

Les fiches de salaires de décembre 2009 et de janvier et février 2010 renseignent les trois montants dont l'appelante a tenu compte au titre de jours de congés non pris. La preuve du paiement des salaires de décembre 2009, de janvier 2010 et de février 2010 résulte également des pièces versées en instance d'appel. Il en résulte en particulier que le solde du salaire de février 2010 a été payé par virement bancaire le 1^{er} décembre 2011.

Il en découle qu'au jour du jugement entrepris, tous les jours de congés non pris avaient été réglés, de sorte que la demande de B au titre de l'indemnité compensatoire de congé non pris n'est pas fondée.

En ce qui concerne la demande de la société A en remboursement d'un trop perçu, B soulève l'irrecevabilité de cette demande au motif qu'elle constitue une demande nouvelle prohibée en appel.

Conformément aux conclusions de la société A cette demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris dans la mesure où elle tend à repousser la demande originaire de B est recevable.

Au fond, la demande n'est cependant pas fondée alors que la société A n'établit pas qu'elle ait payé à B un montant supérieur à celui auquel il avait droit au titre d'indemnité de congé non pris pour la période de décembre 2009 à février 2010.

- **quant aux dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire**

La société A conclut par réformation à s'entendre faire droit à sa demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Cette demande n'étant pas autrement motivée en instance d'appel, c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail l'a déclarée non fondée.

- **quant aux indemnités de procédure :**

La société A n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas fondée.

Au vu de l'issue du litige en instance d'appel, la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

par réformation :

dit non fondée la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ;

dit non fondée la demande de B en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

reçoit la demande de la société anonyme A S.A. du chef de répétition de l'indû ;

la dit non fondée ;

dit non fondées les demandes des parties respectives sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne B à tous les frais et dépens des deux instances.