

Arrêt référé travail

Audience publique du 4 novembre deux mille neuf

Numéro 34803 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Christiane RECKINGER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 20 avril 2009,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 20 avril 2009,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Par contrat du 31 mars 2008, A) S.A. conclut un contrat de travail à durée indéterminée avec B), y engagée comme directrice adjointe avec effet à partir du 1^{er} avril 2008, contre paiement d'un salaire brut mensuel de 3.170.- euros.

Le contrat prévoit en outre que « Die Angestellte erhält je eine monatliche Prämie in Höhe von 500.- euros netto und zusätzlich 300.- euros netto, mit der der Anspruch auf einen Dienstwagen abgegolten wird ».

Par lettre recommandée du 29 novembre 2008, A) S.A. résilie ledit contrat moyennant préavis légal de 2 mois, expirant le 31 janvier 2009.

Faisant droit à la demande de B) du 2 décembre 2008 en obtention des motifs du licenciement, A) S.A. lui fait le 23 décembre 2008 savoir, entre autres, que « la société ... a dû constater que Madame B) a fait modifier par la fiduciaire sa fiche de salaire pour le mois de juillet 2008, passant d'un salaire mensuel contractuellement prévu de 4.620.- euros brut à un nouveau injustifié de 5.562,14.- euros ».

« ... à partir de cette date, Madame B) a fait établir pour son propre compte des fiches de salaire pour les mois ultérieurs d'un salaire mensuel de 5.562,14.- euros, qu'elle s'est donc viré, sans aucune autorisation pour ce faire ».

Se prévalant de la résiliation ci-avant de son contrat du travail, de ce que, malgré réclamations afférentes, A) S.A. ne lui fait tenir pour le salaire du mois de décembre 2008 qu'un acompte de 2.083,12.- euros et de ce qu'aucun salaire ne lui est réglé pour le mois de janvier 2009, B) demande par requête du 11 février 2009 au président du tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette de convoquer A) S.A. afin, notamment, de la voir condamner à lui payer sur la base de l'article 942 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile une provision d'un montant de 9.041,16.- euros correspondant au solde de l'indemnité reduite pour les mois de décembre 2008 et janvier 2009 (5.562,14 x 2 - 2.083,12).

Par exploit d'huissier du 20 avril 2009, A) S.A. interjette appel contre l'ordonnance de référé rendue le 3 avril 2009 la condamnant, entre autres, à régler à B) le montant litigieux avec les intérêts légaux y spécifiés.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel, au vu des mentions contradictoires de l'acte d'appel en ce que si, conformément à la procédure applicable, il y est donné assignation à B) de comparaître « le 5 mai 2009, 15h, 7^e Chambre, Salle CR 2.28 devant la Cour d'appel siégeant comme juridiction d'appel en matière de référés, à l'audience d'appel référé

travail », l'acte indique plus loin sous « Informations importantes sur vos droits de défense » que « ... vous ne pouvez pas vous défendre en personne mais vous devez obligatoirement avoir recours à un avocat. Le délai dans lequel votre avocat doit se manifester est de 15 jours ... ».

Or, étant donné que l'exploit critiqué assigne, dans le corps même de l'acte d'appel, nommément B) à comparaître à l'audience fixe du 5 mai 2009, devant la Cour siégeant comme juridiction d'appel en matière de référé, l'indication figurant derrière la mention « Dont acte, sous toutes réserves », suivie de la signature de l'huissier instrumentaire, dans une note en bas de page, qu'il y a lieu de comparaître dans les 15 jours, et ce par avocat, est en l'espèce à qualifier d'erreur purement matérielle, ne pouvant être sanctionnée par une nullité de fond.

Se présentant, par ailleurs, par l'intermédiaire de son mandataire - constitué le 4 mai 2009- à l'audience du 5 mai 2009, puis à l'audience à laquelle l'affaire est appelée et fixée pour plaidoiries, et n'alléguant pas qu'en l'absence de la note informative figurant en bas de page de l'acte d'appel, elle se serait défendue en personne, et non par l'intermédiaire d'un avocat, B) ne se prévaut d'aucun préjudice matériel ou procédural lui accru du fait de l'irrégularité incriminée.

Répondant pour le surplus aux délai et autres formes l'appel est, par conséquent, à dire recevable.

A l'appui de son appel, A) S.A. fait valoir qu'en sa qualité de directrice adjointe, B) était seule responsable de l'organisation du paiement des salaires, tout en étant l'unique personne de contact avec la fiduciaire.

Tel que le soutient l'appelante, B) fait le 29 juillet 2008 tenir à la fiduciaire un mail relatif aux salaires payables pour le mois de juillet 2008, aux termes duquel elle demande, parmi d'autres rectifications, celle selon laquelle son propre salaire net est dorénavant d'un montant mensuel de 3.800,59.- euros.

Soutenant que cette modification unilatérale de l'intimée intervient sans aucun accord de la part de ses supérieurs hiérarchiques, et que B) a ainsi « dup(é) le comptable pour se procurer tant un salaire plus élevé que des fiches de salaire erronées », l'appelante conclut à l'irrecevabilité des demandes.

Il n'est pas contesté que du fait de l'intégration des primes mensuelles de respectivement 300 et 500.- euros nets, le salaire mensuel brut est suivant convention du 31 mars 2008 de 4.620.- euros bruts, soit 3.300,59.- euros nets.

A) S.A. fait valoir qu'avant l'augmentation litigieuse du salaire au montant brut de 5.562,14.- euros, la rémunération brute mensuelle de B) est d'un montant de 4.620.- euros.

Suivant les fiches de salaire versées par B), elle touche en avril et mai 2008 chaque fois un salaire brut de 4.620.- euros, en juin 2008 un salaire brut de 5.562.- euros correspondant à un salaire net de 3.800,47.- euros, puis un salaire brut de 5.562,14.- euros à partir de juillet 2008 jusqu'au mois de novembre 2008 compris.

Selon les fiches de salaire produites par A) S.A., l'intimée touche en avril et mai 2008 chaque fois un salaire brut de 4.620.- euros.

Pour juin 2008, l'appelante verse deux fiches de salaire concernant B), l'une d'un montant brut de 5.120.- euros (3.566,19.- euros nets), une autre d'un montant brut de 5.562.- euros, pour juillet 2008 une fiche de salaire renseignant un montant brut de 4.620.- euros, ensuite une autre fiche de salaire renseignant un montant brut de 5.562,14.- euros, cette seconde fiche pour le mois de juillet 2008 portant la mention manuscrite « rectifié juillet 2008 », et finalement des fiches de salaire renseignant chacune le montant brut de 5.562,14.- euros pour les mois d'août à décembre 2008 inclusivement.

Par conséquent, les propres pièces de A) S.A. contredisent son affirmation selon laquelle le salaire de B) s'élève invariablement au montant mensuel brut de 4.620.- euros jusqu'à l'augmentation unilatérale qui serait intervenue en juillet 2008 seulement.

L'appelante reste cependant en défaut d'expliquer le fait qu'elle produit elle-même deux fiches de salaire pour le mois de juin 2008, dont les montants non seulement divergent, mais sont tous les deux supérieurs au montant brut de 4.620.- euros (respectivement 5.120.- euros et 5.562.- euros).

Au vu de ces pièces, il y a lieu de qualifier de contestation non sérieuse l'affirmation de l'appelante tenant à l'augmentation unilatérale soudainement initiée par B) pour son salaire de juillet 2008, les pièces étant concordantes en ce qu'elle touche en juin 2008 déjà une augmentation de salaire.

Il s'ajoute à ces éléments que le certificat de travail, établi et signé par A) S.A. le 12 mars 2009 -partant après le départ effectif de B) de son emploi le 28 novembre 2008 (cf quittance de la remise des clés dont

disposait l'intimée)- indique pour les mois d'octobre 2008 à janvier 2009 un salaire mensuel brut de 5.562,14.- euros.

De l'ensemble de ces considérations, il résulte que c'est à bon droit que le premier juge retient que la demande de B) visant à l'obtention d'une provision d'un montant de 9.041,16.- euros représentant le solde des arriérés de salaire pour décembre 2008 et janvier 2009 ($5.562,14 \times 2 - 2.083,12$) n'est pas sérieusement contestable, et qu'il alloue la provision y relative.

De ces mêmes éléments il découle encore que l'appel est non fondé en ce qu'il a trait à l'indemnité compensatoire d'un montant de 643.- euros allouée par le premier juge pour jours de congé non pris en janvier 2009, déterminée à juste titre à partir du salaire brut de 5.562,14.- euros.

Il résulte des développements qui précèdent qu'il y a également lieu de confirmer l'ordonnance de référé du 3 avril 2009 en ce qu'elle condamne A) S.A. à la remise des documents y spécifiés, dûment remplis, l'appelante pouvant le cas échéant y préciser qu'elle a saisi ou entend saisir les juges du fond de ses prétentions divergentes tenant à un salaire mensuel brut invariable de 4.620.- euros, partant moins important que celui touché par l'intimée.

L'appelante étant en sa qualité de partie succombante à condamner aux frais et dépens des deux instances, ses demandes en obtention d'indemnités présentées pour les deux procédures sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont non fondées.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de référé de travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant, confirme l'ordonnance de référé travail du 3 avril 2009, sauf à reporter le point de départ de l'astreinte telle qu'y prononcée à l'expiration du délai de 15 jours à partir de la signification du présent arrêt,

rejette la demande présentée en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel.