Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-huit août deux mille neuf.

Numéro 33833 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, monteur, demeurant à F-,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 17 juin 2008,

comparant par Maître Emmanuelle VION-HAYO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 17 juin 2008, A a régulièrement relevé appel du jugement du 22 avril 2008, lui notifié le 28 avril suivant, aux termes duquel le tribunal du travail de Luxembourg a donné acte au requérant qu'il réduit sa demande tendant au paiement d'arriérés de salaire dirigée contre son ancien employeur, la société anonyme B S.A., à 3.712,88 €, a rejeté cette demande ainsi que celle en allocation d'une indemnité de procédure et condamné le salarié à payer à la défenderesse 500 € sur le fondement de l'article 240 du NCPC ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Il demande à la Cour de déclarer, par réformation, sa demande fondée à concurrence du montant réclamé, de condamner la société B S.A. à lui payer le montant requis et de le décharger de la condamnation au paiement de 500 € au titre d'indemnité de procédure prononcée en première instance à son encontre.

A titre subsidiaire, il réitère l'offre de preuve par l'audition d'un témoin formulée devant le tribunal du travail et libellée comme suit:

« *En date du 2 novembre 2005, le salarié a sollicité de la société une dispense de prester son préavis.*

N'ayant obtenu aucune réponse de l'employeur, il s'est présenté à son poste de travail les 2, 3, 4 et 7 novembre 2005 à chaque fois dès le début de sa prise de poste, à savoir entre 7.45 et 8 heures, sans préjudice quant à une heure exacte.

L'employeur, à savoir Monsieur Gilles Da Silva, a cependant systématiquement renvoyé le sieur A dès son arrivée en lui refusant l'accès à son bureau ».

Il réclame finalement, outre la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens des deux instances, paiement d'une indemnité de 1.000 € en application de l'article 240 du NCPC.

La société B S.A. conclut à la confirmation de la décision entreprise et au rejet de l'offre de preuve formulée par l'appelant pour défaut de pertinence. Elle sollicite à son tour 2.000 € au titre d'indemnité de procédure.

Engagé suivant un contrat de travail à durée indéterminée par la société B S.A. le 15 mai 2000 avec une ancienneté remontant au 15 janvier 1997 (cf. fiches de salaire versées par le mandataire de l'appelant), A a démissionné de son poste de travail suivant lettre recommandée avec accusé de réception datée du 24 octobre 2005 moyennant un préavis de deux mois prenant effet le premier novembre de la même année et se terminant le 31 décembre suivant.

Par courrier remis en mains propres à son employeur le 2 novembre 2005, le salarié démissionnaire a demandé d'être dispensé de l'exécution de son travail

pendant la durée du préavis restant à courir tout en touchant son salaire jusqu'au 31 décembre 2005.

Par lettre recommandée du 4 novembre suivant reçue par l'appelant le 7 novembre 2005, l'employeur se référant à l'article 26 paragraphe 2 de la loi sur le contrat de travail, actuellement l'article L.124-9. paragraphe 2 du code du travail, a accordé à son salarié la dispense de travailler sollicitée tout en l'informant qu'en application du susdit article le contrat de travail est résilié d'un commun accord et prend fin à compter de ce jour. Le salaire lui a été payé jusqu'au 4 novembre inclus.

L'appelant tient grief à la juridiction du premier degré en ce qu'elle a considéré que la dispense de travailler accordée au salarié démissionnaire à sa demande constitue une résiliation d'un commun accord du contrat de travail prenant effet à la date de l'écrit constatant l'accord de l'employeur et qu'il ne pourrait prétendre au maintien de son salaire pendant la durée du préavis restant à courir par opposition au salarié licencié.

Le susdit article L.124-9 a la teneur suivante :

(1) En cas de résiliation du contrat à l'initiative de l'employeur ou du salarié, 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.

Jusqu'à l'expiration du délai de préavis, la dispense visée à l'alinéa qui précède ne doit entraîner pour le salarié aucune diminution des salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail. Le salarié ne peut pas prétendre aux avantages que représente le remboursement de frais occasionnés par le travail, notamment des indemnités de repas, des indemnités de déplacement ou des indemnités de trajet.

Le salarié bénéficiaire de la dispense de travailler est autorisé à reprendre un emploi salarié auprès d'un nouvel employeur; en cas de reprise d'un nouvel emploi, l'employeur est obligé, s'il y a lieu, de verser au salarié, chaque mois pour la durée du préavis restant à courir, le complément différentiel entre la rémunération par lui versée au salarié avant son reclassement et celle qu'il touche après son reclassement. (…)

(2) En cas de résiliation du contrat à l'initiative du salarié, la dispense de travailler sollicitée par écrit par le salarié et accordée par l'employeur constitue une résiliation d'un commun accord au sens des dispositions de l'article L.124-13.

L'article L.124-13. auquel renvoie le paragraphe 2 de l'article L.124-9 énonce :

Le contrat de travail conclu à durée déterminée ou sans détermination de durée peut être résilié par le commun accord de l'employeur et du salarié.

Sous peine de nullité, le commun accord doit être constaté par écrit en double exemplaire signé par l'employeur et le salarié.

A titre liminaire, il convient de relever, à l'instar de la partie intimée, que la dispense de prester le préavis à courir et accordée le 4 novembre 2005 par l'employeur n'était pas conditionnée par le paiement des salaires jusqu'au 31 décembre de la même année. Le salarié a en effet indiqué dans son courrier afférent, qu'au-delà de la dispense et qu'à titre de demande additionnelle, il souhaiterait toucher sa rémunération jusqu'à la fin du préavis, étant d'avis « *qu'un employé qui a travaillé 9 ans dans la même société peut se permettre ces prétentions* », demande à laquelle l'employeur n'a pas fait droit, aucun texte légal ne prévoyant d'ailleurs le paiement des salaires jusqu'à la fin du préavis en cas de démission du salarié. S'y ajoute que le salarié ne s'est plus présenté à son poste de travail après le 7 novembre 2005, date de la réception du courrier de l'employeur le dispensant de prester le préavis restant à courir, n'a jamais protesté par écrit contre le refus lui opposé quant au paiement de sa rémunération et n'a déposé sa requête devant le tribunal du travail que le 6 juin 2007, de sorte qu'il était sensé avoir accepté la décision de la partie intimée. Il convient encore de relever dans ce contexte que s'il s'est présenté à son poste de travail après réception de l'acceptation de la dispense de prester son préavis le 7 novembre 2007, l'intimé n'était plus tenu de lui confier un travail, le contrat ayant pris fin le 4 novembre précédent.

C'est par une application correcte de l'article L-124-9. du code du travail et par des motifs que la Cour adopte, que la juridiction du premier degré a considéré que les paragraphes premier et deuxième du susdit article traitent de deux hypothèses différentes, le premier du licenciement du salarié que l'employeur peut dispenser pour quelle que raison que ce soit de prester son préavis tout en étant tenu de par l'effet de la loi de payer au salarié licencié les salaires échus et dus jusqu'à l'expiration du préavis, et le deuxième qui est clair et nécessite aucune interprétation, énonçant qu'en cas de démission, la dispense de travailler accordé à la demande du salarié constitue une résiliation d'un commun accord du contrat de travail prenant effet à la date de son attribution.

C'est encore à juste titre que le tribunal du travail a admis, tel que soutenu par la partie intimée, que le susdit article ne renvoie pas à l'article L.124-13 du même code quant à d'éventuelles conditions de forme à respecter dans l'hypothèse visée par le deuxième paragraphe de l'article L.124-9., mais ne concerne que le sens à donner à la notion de « *résiliation d'un commun accord* » y prévue.

Il s'ensuit que la conséquence de la résiliation inscrite dans les susdits articles est la même, à savoir la fin du contrat de travail à partir de l'acceptation par l'employeur de la demande de dispense de travailler pendant le préavis sollicitée par écrit par le salarié démissionnaire, ce qui implique qu'aucun salaire, contrepartie du travail accompli, n'est plus dû à compter de cette date.

L'offre de preuve de l'appelant tendant à établir que l'employeur l'aurait empêché de prester son préavis en lui refusant l'accès à son bureau du 2 novembre au 7 novembre 2007, ce que ce dernier conteste formellement, est à

rejeter pour n'être ni concluante, ni pertinente. En effet, abstraction faite de ce que A avait sollicité par un écrit remis en mains propres à l'employeur la dispense litigieuse le 2 novembre 2005 ce qui est prouvé par les pièces remises à la Cour, il convient de relever, à l'instar de l'intimé, que l'offre de preuve se limite aux dates indiqués ci-dessus, qu'il résulte de la fiche de salaire du mois de novembre 2005 que le salarié à été rémunéré jusqu'au 4 novembre 2005, date de l'acceptation de la dispense ce qui a eu, tel qu'exposé ci-dessus, comme conséquence la fin des relations de travail entre les parties litigantes.

Il résulte des considérations qui précèdent que l'employeur n'avait plus l'obligation de payer à A son salaire jusqu'au 31 décembre 2005.

Le jugement déféré est partant à confirmer, sans qu'il y ait lieu de toiser les moyens subsidiaires invoqués par l'intimé, à savoir l'exception d'inexécution du contrat et le paiement du complément différentiel.

Les indemnités de procédure.

Au vu de l'issue du litige, le rejet de la demande en allocation de l'indemnité de procédure sollicitée par l'appelant pour la première instance est à confirmer. La demande afférente pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée aux mêmes motifs.

Il serait en revanche inéquitable de laisser à charge de la société B S.A. l'entièreté des frais non compris dans les dépens, dès lors qu'elle a dû recourir aux services d'un avocat rémunéré pour se défendre contre les prétentions injustifiées de A. Il convient de lui allouer le montant réclamé de ce chef.

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,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé et ***confirme*** le jugement déféré ;

rejette la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure ;

le condamne à payer à la société anonyme B S.A. 1.000 € sur le fondement de l'article 240 du NCPC ;

le condamne aux frais et dépens de l'instance 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 Marie-Jeanne HAVE, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.