Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du six octobre deux mille onze

Numéro 36146 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

la société à responsabilité limitée A s. à r. l., 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 suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 25 février 2010,

comparant par Maître Isabelle GIRAULT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, charpentier, demeurant à F-,

intimé aux fins du prédit exploit HOFFMANN

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 7 janvier 2010, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 12 février 2009 prononcé par la société à responsabilité limitée A à l'encontre du salarié B et condamné la défenderesse à lui payer du chef d'indemnité de départ, de solde de préavis non respecté et de congé légal non pris la somme de 7.987,29 € avec les intérêts légaux à courir à partir du 2 novembre 2009. Il a réservé pour le surplus la demande et les frais.

Par exploit d'huissier du 25 février 2010, la société A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement et conclut à voir débouter l'intimé de ses demandes. Elle conclut à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 € augmentée en cours d'instance à 5.000 €.

B conclut à la confirmation du jugement et à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.000 €.

I. La régularité du licenciement

L'appelante fait valoir à titre principal que les parties ont conclu une transaction de sorte que l'intimé n'était plus recevable à faire valoir les demandes qui ont été accueillies par le tribunal du travail. Elle soutient que le contrat de travail aurait été résilié d'un commun accord entre parties, deux autres salariés auraient subi le même sort, l'entreprise devant faire face à des difficultés économiques. Elle soutient en outre que la lettre de résiliation antidatée au 12 février 2009 - selon elle, elle aurait accédé à une demande afférente du syndicat du salarié - n'aurait été envoyée que le 3 mars 2009, qu'elle n'avait dès lors pas à répondre à une demande de motifs lui parvenue dès le 28 février 2009 et que la lettre du syndicat du 15 avril 2009 ne saurait valoir lettre de réclamation au sens de l'article L. 124-11.(2) du Code du travail de sorte que le salarié qui n'a déposé sa demande en indemnisation qu'au mois de novembre 2009 aurait été forclos à agir.

L'intimé soutient ne jamais avoir signé la proposition de transaction lui soumise par l'employeur, raison pour laquelle ce dernier lui a envoyé le 18 février 2009 une lettre de résiliation du contrat de travail avec un préavis expirant le 30 avril 2009. L'employeur n'ayant pas donné de suites à la demande de motifs lui parvenue fin février 2009, le tribunal du travail aurait à bon droit déclaré le licenciement abusif par application de l'article L.124-5. (2) du Code du travail.

L'exception de transaction respectivement le moyen tendant à soutenir qu'il y aurait eu résiliation d'un commun accord du contrat de travail sont à rejeter.

S'il est vrai que la société a fait parvenir au salarié une pièce intitulée *résiliation du contrat de travail au 15 février 2009* prévoyant entre autres que le salarié se verrait allouer une indemnité de préavis de deux mois, qu'il serait dispensé de prester le préavis et qu'il s'obligerait à ne rien réclamer de plus à la société, sauf les jours de congé payé encore à régler, ce document n'a cependant ni été signé par le salarié, ni retourné par ce dernier à la société. (farde I de Maître Felten, pièce numéro 1). Par lettre du 17 février 2009, le syndicat du salarié informe d'ailleurs l'employeur qu'il n'allait pas signer *« la proposition de résiliation du contrat de travail du 12 février 2009* » (farde II, 5). Par même lettre, le syndicat demande à la société de lui transmettre une lettre de résiliation en bonne et due forme.

L'appelante soutient avoir envoyé une telle lettre le 3 mars 2009, la lettre ayant cependant été datée au 12 février 2009. Elle verse deux récépissés de courriers recommandés, l'un datant du 12 février 2009 et l'autre du 3 mars 2009. Le salarié soutient que la lettre de résiliation lui est parvenue le 20 février 2009.

La Cour admet que le récépissé du 12 février 2009 contenait *« la proposition de résiliation du contrat de travail du 12 février 2009* ». Il n'est cependant pas établi avec certitude si le récépissé du 3 mars 2009 contenait la lettre de résiliation, antidatée selon l'employeur, au 12 février 2009, mais envoyée plus tard.

En effet, par lettre du 28 février 2009, le salarié soutient avoir reçu la lettre de résiliation le 20 février 2009 et en demande les motifs (farde de 5 pièces de Maître Jean Tonnar, numéro 2), tandis que le syndicat OGBL s'adresse le 15 avril 2009 à l'employeur en se référant à la lettre de résiliation du 12 février 2009 qui aurait été notifiée le 18 février 2009.

Dès lors que l'employeur soutient qu'il n'avait pas à répondre à une demande de motifs lui adressée par le salarié le 28 février 2009 étant donné qu'il n'aurait procédé à l'envoi de la lettre de résiliation que le trois mars suivant, mais qu'il n'établit pas cette dernière affirmation à l'abri de toute incertitude, la Cour retient tout comme le tribunal du travail que l'employeur qui admet avoir réceptionné ladite lettre n'a pas répondu dans le délai légal d'un mois à la demande de motifs du salarié de sorte que le licenciement a, à juste titre, été déclaré abusif par application de l'article L.124-5.(2) du Code du travail.

II. L'indemnisation

Le tribunal du travail a alloué une indemnité de départ, un solde pour le délai de préavis légal de quatre mois non respecté et pour des jours de congé non pris.

1. l'indemnité de départ

B est entré aux services de la société A le 5 avril 2004.Il a été licencié avec un préavis de deux mois qui, par application de l'article L. 124-3. (3) du Code du travail, a pris fin le 30 avril 2009. (farde de 5 pièces de Maître Jean Tonnar, pièce 1).

Aux termes de l'article L.124-7. (1) du Code du travail, le salarié qui peut faire valoir une ancienneté de services continus de cinq années au moins a droit à une indemnité de départ qui ne peut être inférieure à un mois de salaire. L'ancienneté est appréciée à la date d'expiration du délai de préavis, même si le salarié bénéficie d'une dispense de travail.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a alloué une indemnité de départ à B, ce dernier ayant au 30 avril 2009 été occupé de façon continue auprès de la société pendant plus de cinq ans.

L'indemnité de départ est calculée sur la base des salaires bruts effectivement versés au salarié pendant les douze derniers mois qui précèdent immédiatement celui de la notification de la résiliation. Sont compris dans les salaires servant au calcul de l'indemnité de départ les indemnités pécuniaires de maladie ainsi que les primes et suppléments courants, à l'exclusion des salaires pour heures supplémentaires, des gratifications et de toutes indemnités pour frais accessoires exposés. (article L.124-7. (3) du Code du travail).

La société qui fait grief au tribunal du travail d'avoir calculé l'indemnité de départ uniquement au regard du dernier salaire mensuel du salarié a versé les fiches de rémunération d'octobre 2008 à mars 2009 et demande à ce que l'indemnité de départ soit calculée sur base des salaires bruts touchés durant cette période.

Etant donné cependant que cette période ne correspond pas à celle prévue par la disposition légale afférente, il convient de recourir à une consultation.

2. l'indemnité de préavis non respecté

Le tribunal du travail a accordé à l'intimé une indemnité de préavis non respecté de deux mois supplémentaire, motif pris de ce que le salarié pouvait faire valoir une ancienneté de plus de cinq années, étant entendu que l'employeur a continué à le rémunérer jusqu'au 30 avril 2009.

L'appelante soutient cependant à bon droit que l'ancienneté prévue à l'article L.124-3. (2) du Code du travail s'apprécie au moment de la résiliation du contrat de travail et non pas au moment de la cessation des relations de travail, la disposition légale faisant obligation à l'employeur de

respecter un délai qui est fonction de l'ancienneté de services au moment de la résiliation du contrat de travail.

L'appelante est partant à décharger de la condamnation encourue de ce chef.

3. l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris

Le tribunal l'a fixée au montant de 940,88 € *« au vu de la fiche de salaire non périodique produite en cause et à défaut pour la partie défenderesse de rapporter la preuve du paiement de la somme en question »*.

Ladite fiche fait état d'un solde de 69,30 heures à payer au taux horaire de 13,5769 € (farde de deux pièces de Maître Jean Tonnar, numéro 2).Elle a été établie par le comptable de la société. La fiche de salaire du mois d'avril 2009 renseigne par ailleurs le même solde de congé non pris. (farde III de Maître Felten, pièces sous 9)

L'appelante a soutenu dans un premier temps avoir réglé ce montant qui aurait été inclus dans la somme de 3.703,87 € réglé par deux virements bancaires et tel que cela ressortirait de la fiche non périodique de février 2009.

Elle a soutenu ultérieurement que le solde tel que figurant sur la fiche de salaire du mois d'avril 2009 et la fiche non périodique est inexact, donne des explications et se réfère à des pièces qui ne permettent pas à la Cour de toiser d'ores et déjà le litige.

Il convient dans ces conditions de nommer un consultant avec pour mission de déterminer, au regard du congé pris en 2009 et des paiements effectués par l'employeur, le solde devant revenir à B du chef de jours de congé non pris, étant entendu qu'il avait droit à 2,08 jours de congé par mois jusqu'à la fin des relations de travail (30 avril 2009), montant auquel il convient d'ajouter un report de 8 heures de congé non pris en 2008.

Les demandes en indemnité de procédure sont réservées.

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 l'appel,

le dit d'ores et déjà fondé,

réformant:

rejette la demande de B en allocation d'une indemnité pour préavis non respecté,

décharge la société à responsabilité limitée A de la condamnation prononcée de ce chef,

pour le surplus,

nomme consultant Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à L-2240 Luxembourg, 8, rue Notre Dame, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit et motivé, sur base des pièces et explications à lui fournir par les parties

de déterminer le montant de l'indemnité de départ et de l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris au regard de la motivation de l'arrêt,

ordonne à **chacune** des deux parties de consigner la somme de **250 €** à titre de provision à valoir sur la rémunération du consultant à la Caisse des consignations de l'Etat en application de l'article 1er (1) de la loi du 29 avril 1999 sur les consignations auprès de l'Etat pour **le 7 novembre 2011** au plus tard et d'en justifier au greffe de la Cour sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du nouveau code de procédure civile ;

dit que le consultant pourra dans l'accomplissement de sa mission s'entourer de tous renseignements utiles et notamment recueillir l'avis de tierces personnes ;

charge Monsieur le conseiller Roger LINDEN du contrôle de cette mesure d'instruction ;

dit que le consultant devra en toute circonstance informer ce magistrat de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer ;

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, le consultant devra en avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire ;

dit qu'en cas d'empêchement du conseiller commis ou du consultant, il sera procédé à leur remplacement par simple ordonnance du président de chambre ;

dit que le consultant devra déposer son rapport au greffe de la Cour le **31 janvier 2012** au plus tard ;

renvoie le dossier au magistrat de la mise en état en son audience du **jeudi, 16 février 2012, à 15.00 heures, salle CR.0.19 de la Cour d'appel** ;

réserve les autres demandes et les frais et dépens.