

Arrêt N° 08/17 - VIII - Travail

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

**Audience publique du vingt-six janvier deux mille dix-sept**

Numéro 43123 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;  
M. Serge THILL, premier conseiller;  
Mme Agnès ZAGO, premier conseiller;  
M. Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**Mme A.),** demeurant à L-(...),

**appellante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch du 8 décembre 2015,

**comparaissant par Maître Daniel BAULISCH,** avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

**et:**

**M. B.),** demeurant à L-(...),

**intimé** aux fins du prédit acte MERTZIG,

**comparaissant par Maître Alain BINGEN,** avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

-----

## LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que M. le président de chambre Étienne SCHMIT, chargé de faire rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

### 1. La procédure

Par jugement du 30 octobre 2015, le tribunal du travail de Diekirch a :

- retenu qu'au moment de sa démission, le 17 septembre 2014 avec préavis du 1<sup>er</sup> au 31 octobre 2014, Mme A.) était au service de M. B.) depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2003, soit depuis plus de dix ans,
- décidé que compte tenu de l'ancienneté supérieure à dix ans elle était tenue de respecter un préavis de trois mois,
- condamné Mme A.) à payer une indemnité compensatrice de préavis correspondant à deux mois de salaire, soit le montant de 5.857,92 euros.

Par acte d'huissier de justice du 8 décembre 2015, la salariée a régulièrement formé appel contre ce jugement.

### 2. Le cadre juridique

L'article L. 124-6 du code du travail dispose :

*« La partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L.124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L.124-4 et L.124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir.*

*L'indemnité prévue à l'alinéa qui précède ne se confond ni avec l'indemnité de départ visée à l'article L.124-7 ni avec la réparation visée à l'article L.124-10.*

*Le salarié qui a sollicité et obtenu l'octroi de l'indemnité de préretraite ne peut prétendre à l'octroi de l'indemnité compensatoire de préavis. »*

### 3. L'appréciation de la demande

La salariée soutient qu'à la fin de l'année 2009 son contrat de travail avec le groupe médical dont faisait partie M. B.) a été résilié par une lettre de licenciement non datée, la dissolution du groupe médical étant invoquée comme motif de la résiliation.

La salariée explique que les parties ont négocié la continuation de la relation de travail. Afin que son ancienneté soit sauvegardée, elle aurait préféré continuer l'ancien contrat tout en signant un avenant.

Compte tenu de la nouvelle situation juridique, l'employeur aurait refusé de prolonger l'ancien contrat. Le 29 octobre 2009, un nouveau contrat avec effet au 1<sup>er</sup> janvier 2010 aurait été signé. Les fiches de salaire indiqueraient le 1<sup>er</sup> janvier 2010 comme date d'entrée au service de M. B.).

Compte tenu de l'ancienneté de la nouvelle relation de travail, elle aurait démissionné avec le préavis légal d'un mois.

L'employeur ayant observé qu'elle aurait dû respecter un préavis de trois mois, elle aurait rectifié son erreur éventuelle quant au délai de préavis. Même si elle considérait avoir observé la durée légale du préavis, elle aurait offert de travailler jusqu'au 31 décembre 2014.

L'employeur aurait refusé cette offre de prester l'intégralité du préavis, estimant que la salariée ne pouvait pas revenir sur la durée du préavis. En raison de son refus de la prestation du préavis, l'employeur ne serait pas en droit de faire valoir un droit à une indemnité.

La salariée conclut au rejet des prétentions de l'employeur.

Celui-ci soutient que le contrat du 29 octobre 2009 aurait eu pour objet un emploi de même nature à prester au même lieu de travail, sans période d'essai, et aurait été destiné à tenir compte des effets de la dissolution du groupe médical. La relation de travail aurait existé sans interruption depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2003.

Il aurait marqué son désaccord avec la volonté de la salariée de rectifier sa démission en prolongeant son préavis au 31 décembre 2014.

Il considère que le congé et les modalités notifiés échapperaient à la volonté de son auteur. Les modalités de la démission ne pourraient pas être rectifiées, sauf accord de l'employeur.

Etant donné que la salariée n'aurait pas observé la durée légale du préavis, elle serait tenue, en application de l'article L. 124-6 du code du travail, de payer une indemnité compensatrice correspondant à la durée du préavis restant à courir.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement.

La Cour constate que la salariée a démissionné par courrier du 17 septembre 2014, avec préavis du 1<sup>er</sup> au 31 octobre 2014.

Par courrier du 3 octobre 2014, l'employeur a fait savoir à la salariée qu'à son avis elle est à son service depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2003 et aurait dû observer un préavis de trois mois. Il a précisé que le courrier vaut réclamation contre la démission irrégulière.

Le 16 octobre 2014, la salariée a informé l'employeur qu'elle rectifie sa démission en confirmant que son préavis prendra fin le 31 décembre 2014, et non le 31 octobre.

Le 27 octobre 2014, l'employeur a répondu que conformément à la lettre de démission, le préavis prend fin le 31 octobre 2014 et n'est pas prolongé. Il a indiqué ce qui suit :

*« Il ne vous est plus possible de modifier après coup la durée du délai de préavis.*

*La démission à l'instar du licenciement échappe à la volonté de son auteur à partir de sa notification. »*

La Cour retient que dès sa notification la résiliation du contrat de travail, soit par une démission soit par un licenciement, est définitive en ce sens que son auteur ne peut pas y revenir, sans l'accord de l'autre partie.

Cependant, après la résiliation, l'auteur de la résiliation avec préavis peut se conformer à la loi relative à la durée du préavis, soit à la demande de l'autre partie ou en réaction à sa réclamation, soit de sa propre initiative, en précisant que la durée du préavis sera celle prévue par la loi.

En l'espèce, en réaction à la réclamation expresse de l'employeur, la salariée a déclaré vouloir prêter l'intégralité du préavis de trois mois, mais l'employeur a refusé cette exécution en nature de l'obligation légale.

La salariée ayant déclaré être disposée à prêter le travail durant trois mois, conformément au point de vue de l'employeur quant à l'ancienneté et à la durée du préavis, il n'est pas établi que la salariée n'ait pas observé le délai légal de préavis.

Les conditions de l'article L. 124-6 du code du travail n'étant pas remplies, l'employeur n'a pas droit à une indemnité compensatrice de préavis.

L'examen des autres moyens des parties, notamment celui relatif à l'ancienneté et à la durée du préavis, est dès lors sans intérêt pour la solution du litige.

L'appel de la salariée est fondé.

#### 4. L'indemnité de procédure

Au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, la salariée conclut à l'allocation d'une indemnité de 1.250 euros.

Il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés.

Il y a lieu de fixer l'indemnité à 1.250 euros.

### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Monsieur Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel recevable et fondé,

réformant, décharge Mme A.) de la condamnation au paiement d'une indemnité compensatrice de préavis et des dépens,

condamne M. B.) à payer le montant de 1.250 euros à Mme A.) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne M. B.) aux dépens des deux instances et ordonne la distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître BAULISCH.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.