Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq janvier deux mille sept.

Numéro 30408 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A.) , ouvrier, demeurant à F-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg du 3 août 2005,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Chris SCOTT, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit FABER,

appelante par incident,

comparant par Maître André HARPES, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 septembre 2006.

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

Par requête du 27 août 2004, **A.)** a fait convoquer **X.)** S.A. devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de dire abusif le licenciement avec préavis intervenu le 30 août 2003, de condamner **X.)** S.A. à lui payer la somme de 3.000.- € à titre de préjudice moral et la somme de 10.000.- € à titre de préjudice matériel, le montant de 1.244,80.- € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et la somme de 14.930,39.- € à titre d'arriérés de salaires pour la période d'août 2000 à octobre 2003.

Un jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 30 juin 2005 a dit la demande en paiement d'arriérés de salaires et d'heures supplémentaires pour la période antérieure au 25 août 2001 irrecevable, et non fondée pour le surplus, dit la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée à concurrence de 1.108,28.- €, a condamné **X.)** S.A. à payer ce montant à **A.)** et, avant tout autre progrès en cause, a ordonné des enquêtes.

Par exploit de l'huissier de justice Camille FABER d'Esch-sur-Alzette du 3 août 2005, **A.)** a régulièrement relevé appel du jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 30 juin 2005.

Il demande la réformation du jugement de première instance et la condamnation de **X.)** S.A. au montant de 4.727,61.- € à titre d'arriérés de salaires pour la période de septembre 2001 à octobre 2003, de 68,03.- € du chef d'heures supplémentaires prestées de septembre 2001 à octobre 2003 et 1.239,85.- € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, ces sommes avec les intérêts légaux à partir du jour où les sommes étaient dues, sinon à compter de la date du licenciement le 29 août 2003, sinon à partir du 31 octobre 2003 date de la lettre de contestation du licenciement, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A.) affirme qu'il résulterait des fiches de salaire de son ancien employeur, qu'il a été promu à partir du mois de septembre 2001 comme chef de chantier et que conformément à l'article 9 de la convention collective pour les électriciens au Luxembourg, il serait entré dans la catégorie 7, « chef de chantier ». De ce fait, suivant la grille des salaires minimum conventionnels contenus dans la convention collective, l'appelant aurait droit à une rémunération horaire brute de 13,4448.- € la première année, 13,8762.- € la deuxième année et 14,3336.- € la troisième année. Il demande la condamnation de son employeur à la somme de 4.725,61 € du chef

d'arriérés de salaires pour la période de septembre 2001 à octobre 2003 et à la somme de 68,03.- € au titre de solde des heures supplémentaires effectuées pour cette même période. L'appelant critique encore le premier jugement en ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis, estimant que le tribunal du travail aurait dû appliquer un taux horaire brut de 14,3336.- € et réclame à ce titre le montant de 1.239,85.- €.

X.) S.A. fait valoir que la demande en paiement d'arriérés de salaires présentée par **A.)** en instance d'appel au taux horaire brut correspond au classement à la catégorie 7, alors que dans la requête introductive d'instance il a demandé un taux horaire brut correspondant au classement dans la catégorie 6, 10ième année et constituerait dès lors une demande nouvelle prohibée en instance d'appel, étant donné que l'appelant soumet à la Cour une revendication différente de celle soumise aux juges de première instance. L'intimée reproche à l'appelant de varier continuellement les montants de ses demandes et conclut à leur irrecevabilité.

À titre subsidiaire, l'employeur fait valoir que **A.)** avait été promu chef de chantier au mois de septembre 2001 et avait droit à une rémunération horaire brute de 12,6723.- €. Il aurait touché en réalité 13,4940.- € en parfaite conformité avec la convention collective applicable à partir du 1er avril 2001, étant donné qu'il aurait bénéficié d'une voiture de service et que les frais de carburant, même pour ses besoins privés, auraient été pris en compte par l'employeur.

Quant aux compléments de rémunération invoqués par l'employeur, **A.)** conteste formellement qu'il ait bénéficié d'avantages en nature.

Relativement au moyen d'irrecevabilité de la demande invoqué en instance d'appel par la partie intimée, l'appelant estime que ce moyen n'est pas fondé, étant donné qu'il ne s'agirait ni d'une demande nouvelle ni même d'un moyen nouveau, mais d'une réévaluation de la demande.

La Cour constate que dans sa requête introductive d'instance, **A.)** réclame des arriérés de salaire et un solde de rémunération d'heures supplémentaires. Il soutient dans cette requête que selon la convention collective pour les électriciens au Luxembourg, il aurait dû être rémunéré par **X.)** S.A suivant le groupe 6, 10ième année. Il fonde cette assertion sur l'affirmation qu'il aurait eu une ancienneté de plus de 10 ans auprès de son précédent employeur et aurait été engagé par **X.)** S.A. en tant qu'électricien, chef d'équipe. (Le chef d'équipe est rangé par la convention collective dans le groupe 6.)

Toutefois, en instance d'appel, **A.)** affirme qu'il a été promu au mois de septembre 2001 chef de chantier et aurait dû être rémunéré selon la convention collective suivant le groupe 7. (Le chef de chantier est rangé par la convention collective dans le groupe 7.)

Cette modification de la demande de l'appelant ne constitue cependant pas une demande nouvelle, irrecevable en instance d'appel, étant donné qu'elle a le même objet et procède de la même cause que la demande introductive d'instance. Le moyen d'irrecevabilité invoqué par la partie intimée est dès lors à écarter comme n'étant pas fondé.

Suivant fiche de salaire du mois d'août 2001, la fonction de **A.)** était chef d'équipe, tandis que suivant fiche de salaire du mois de septembre 2001, sa fonction était chef de chantier. La fonction de chef de chantier est, en vertu de l'article 9 de la convention collective pour les électriciens au Luxembourg, classifiée dans le groupe 7.

En conséquence, **A.)** a droit, à une rémunération correspondant au groupe 7, 1ière année du 1er septembre 2001 au 31 août 2002, au groupe 7, 2ième année du 1er septembre 2002 au 31 août 2003 et au groupe 7, 3ième année pour les mois de septembre et octobre 2003.

A.) réclame une rémunération horaire brute de 13,4448.- € de septembre 2001 à août 2002, de 13,8762.- € de septembre 2002 à août 2003 et de 14,3336.- € de septembre 2003 à novembre 2003.

Suivant annexe I de la convention collective pour les électriciens au Luxembourg valable à partir du 1er janvier 2000, versée en cause comme pièce, les montants horaires bruts réclamés par **A.)** sont cependant applicables seulement à partir du 1er août 2003 et ne peuvent dès lors pas être pris en considération pour le calcul de sa rémunération antérieurement à cette date.

En vertu de la convention collective pour les électriciens au Luxembourg applicable à partir du 1er janvier 2000, en tenant compte des majorations y convenues et des tranches indiciaires échues, **A.)** a droit, suivant pièces versées en cause et non contestées par les parties, détaillant le calcul du salaire horaire brut pour les périodes, les groupes et les années définis, aux montants horaires bruts suivants :
- 12,6723.- € pour la période du 1er septembre 2001 aux 31 décembre 2001 ;
- 12,7990.- € pour la période du 1er janvier 2002 au 31 mars 2002 ;
- 13,1190.- € pour la période du 1er avril 2002 au 31 août 2002 ;
- 13,5378.- € pour la période du 1er septembre 2002 au 31 juillet 2003 ;
- 13,8762.- € pour le mois d'août 2003 ;
- 14,3337.- € pour les mois de septembre et novembre 2003.

Il n'y a pas lieu de tenir compte, pour le calcul du salaire horaire brut, de la mise à la disposition de **A.)** d'une voiture de service, ni du payement de l'essence, ni d'une indemnité pour frais de déplacement, ni d'une prime d'organisation du travail, étant donné qu'il s'agit d'avantages en dehors du salaire fixé par la convention collective

et qu'il n'a pas été convenu au contrat de travail que ces avantages, par ailleurs contestés, constituent un élément du salaire compris dans le salaire de base et que le bénéfice matériel tiré par le salarié de ces avantages serait ajouté au salaire réellement payé afin que le montant du salaire corresponde aux dispositions de la convention collective.

X.) S.A. estime que l'appelant doit être déclaré forclos à se prévaloir d'arriérés de salaires en ce qui concerne les heures supplémentaires, alors qu'il ressortirait clairement de la fiche de salaires du mois d'octobre 2003 qu'un montant de 873,63 € lui aurait été payé à titre de solde de tout compte et demande le remboursement de ce montant à titre de « trop perçu ».

A.) conteste qu'il y ait eu une convention de solde de tout compte, **X.)** S.A. ne produisant aucun reçu démontrant l'acceptation du salarié quant au montant de ce solde.

Sur la fiche de salaire du mois d'octobre 2003 il est marqué relativement au supplément pour heures supplémentaires, poste 103, pour solde de tout compte, poste 160, « redressement heures dimanche et nuit » et « solde payé de trop (à considérer comme solde de tout compte après proposition OGBL) ». Cette fiche de salaire ne comporte pas la signature du salarié.

La fiche de salaire du mois d'octobre 2003 ne peut dès lors pas valoir comme reçu pour solde de tout compte concernant le montant redu au salarié du chef d'heures supplémentaires prestées au sens de l'article L.125-5.(1) du code du travail, étant donné qu'elle ne remplit pas les conditions exigées par cet article. Le moyen y relatif invoqué par l'employeur est partant à écarter comme n'étant pas fondé.

Il convient, avant tout autre progrès en cause, de permettre aux parties de dresser un décompte détaillé du montant du salaire revenant à **A.)** et des heures supplémentaires prestées par lui sur base des fiches de salaire de l'employeur pour la période du 1er septembre 2001 au 30 novembre 2003 conformément aux montants horaires bruts retenus ci-avant.

X.) S.A. relève régulièrement appel incident, estimant que le tribunal du travail a alloué à tort à **A.)** une indemnité compensatoire de préavis non respecté de 1.808,28.- € en considérant que « la lettre de licenciement n'a été postée que le samedi, 30 août 2003 et qu'elle n'a dès lors pas pu être reçue par le requérant avant lundi, 1er septembre 2003 et que le délai de préavis de deux mois a pris cours à l'égard du salarié le 15 septembre 2003 pour expirer le 15 novembre 2003 ». Ce raisonnement serait erroné étant donné que la notification du licenciement se ferait au moment où l'employeur exprime sa volonté en remettant la lettre à la poste et que ce serait la date indiquée sur le certificat de dépôt à la poste qui devrait être

considérée comme faisant courir le délai de préavis et fixant le moment de la résiliation du contrat.

En ce qui concerne l'indemnité compensatoire de préavis, **A.)** soutient que la date de l'envoi de la lettre de licenciement serait celle à prendre en compte pour déterminer le moment où l'employeur a marqué son intention ferme et définitive de rompre le contrat de travail. L'article 20(3) de la loi du 21 mai 1989 sur le contrat de travail, en employant le terme notification, aurait entendu faire courir le délai de préavis seulement à partir du jour où le destinataire a reçu la lettre de licenciement ou à partir du jour où il a été avisé par la poste de l'envoi de cette lettre. Il demande en conséquence la confirmation du premier jugement en ce qu'il a décidé que le délai de préavis de deux mois a pris cours le 15 septembre 2003.

Aux termes de l'article L.124-3. du code du travail : .*(1) « L'employeur qui décide de licencier doit, sous peine d'irrégularité pour vice de forme, notifier le licenciement au salarié par lettre recommandée à la poste.*
(2) En cas de licenciement d'un salarié à l'initiative de l'employeur, le contrat de travail prend fin : à l'expiration d'un délai de préavis de deux mois pour le salarié qui justifie auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à cinq ans. ...
(3) Les délais de préavis visés au paragraphe (2) prennent cours à l'égard du salarié : le quinzième jour du mois de calendrier au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est antérieure à ce jour ; le premier jour du mois de calendrier qui suit celui au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est postérieure au quatorzième jour du mois. »

S'il est admis que le délai dans le chef du salarié pour demander les motifs du licenciement, ou le délai dans le chef de l'employeur pour fournir la réponse à cette demande, commence seulement à courir contre le destinataire le jour où il a reçu la lettre, il convient cependant de décider que la forme, la procédure et les conséquences d'un licenciement sont appréciées à la date du licenciement, c'est-à-dire à la date à laquelle l'employeur a remis à la poste la lettre recommandée notifiant le licenciement.

Il s'ensuit que **X.)** S.A., en remettant à la poste la lettre de licenciement le 30 août 2003, a correctement fait courir le délai de préavis le 1er septembre 2003.

En conséquence, il convient de réformer le jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 30 juin 2005 en ce qu'il a dit la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée à concurrence de 1.108,28.- € et a condamné **X.)** S.A. à payer ce montant à **A.)** et de décharger **X.)** S.A. de cette condamnation.

A.) réclame une indemnité de procédure de 1.000.- € pour la première instance et de 2.000.- € pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

X.) S.A. réclame à son tour une indemnité de procédure de 2000 €.

Il convient de surseoir à statuer quant à ces demandes jusqu'à la décision définitive du litige.

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 les appels principal et incident ;

quant à l'appel principal :

réformant :

dit qu'en vertu de l'article 9 de la convention collective pour les électriciens au Luxembourg **A.)** est à classifier dans le groupe 7, chef de chantier ;

partant dit que **A.)** a droit à une rémunération correspondant au groupe 7, 1ière année du 1er septembre 2001 au 31 août 2002, au groupe 7, 2ième année du 1er septembre 2002 au 31 août 2003 et au groupe 7, 3ième année pour les mois de septembre et octobre 2003 ;

avant tout autre progrès en cause, dit que les parties auront à dresser un décompte détaillé du montant du salaire revenant à **A.)** et des heures supplémentaires prestées par lui sur base des fiches de salaire de l'employeur pour la période du 1er septembre 2001 au 30 novembre 2003 conformément aux montants horaires bruts ci-après :
- 12,6723.- € pour la période du 1er septembre 2001 aux 31 décembre 2001 ;
- 12,7990.- € pour la période du 1er janvier 2002 au 31 mars 2002 ;
- 13,1190.- € pour la période du 1er avril 2002 au 31 août 2002 ;
- 13,5378.- € pour la période du 1er septembre 2002 au 31 juillet 2003 ;
- 13,8762.- € pour le mois d'août 2003 ;

- 14,3337.- € pour les mois de septembre et novembre 2003 ;

quant à l'appel incident :

le dit fondé ;

par réformation du jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 30 juin 2005, dit la demande de **A.)** en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à concurrence de 1.108,28.- € non fondée et décharge **X.)** S.A. de la condamnation prononcée de ce chef en première instance ;

surseoit à statuer quant à la demande des deux parties en paiement d'une indemnité de procédure ;

renvoie l'affaire devant le conseiller de la mise en état ;

réserve les frais.