Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze octobre deux mille sept.

Numéro 32690 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A.), 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 Jean-Lou THILL de Luxembourg du 19 juillet 2007,

comparant par Maître Virginie HENRY, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

L.), demeurant à F-**(…)**,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement rendu contradictoirement le 13 juillet 2007, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, statuant dans un litige entre **L.)** et la s.à r.l. **A.)**, a déclaré le licenciement du 8 novembre 2005 abusif, dit la demande de **L.)** en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée et condamné de ce chef la s.à r.l. **A.)** à lui payer la somme de 2.293,95 € avec les intérêts légaux à partir du 21 septembre 2006, jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Le même jugement a ordonné l'exécution provisoire quant à cette condamnation.

Par exploit d'huissier du 19 juillet 2007, la s.à r.l. **A.)** a interjeté appel contre ce jugement.

Par assignation à bref délai du 25 juillet 2007, la s.à r.l. **A.)** a demandé à voir dire que c'est à tort que la susdite condamnation a été assortie de l'exécution provisoire et partant l'assignée se voir donner défense à procéder à l'exécution de la décision du 13 juillet 2007.

A l'appui de son recours, la s.à r.l. **A.)** expose que le 8 novembre 2005, elle a mis fin au contrat de travail de sa salariée moyennant le respect d'un préavis de 24 jours et que **L.)** a perçu l'intégralité des montants redus jusqu'au jour de la fin des relations de travail.

Elle en déduit qu'il n'existe entre **L.)** et la société **A.)** aucun non-versement de salaire échu au moment de la cessation des relations de travail et que la condamnation au versement d'une indemnité compensatoire de préavis supplémentaire au motif que la clause d'essai serait nulle pour être contraire aux dispositions légales ne rentre pas dans la catégorie des salaires échus.

A l'audience du 18 septembre 2007, la société requérante a soulevé l'incompétence du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette.

Ce moyen, qui est développé dans l'acte d'appel au fond contre le jugement du 13 juillet 2007, ne rentre pas dans le cadre de la présente demande telle qu'elle est déterminée par les termes de la requête en surséance à exécution provisoire et de l'assignation du 25 juillet 2007 ; il n'y a par conséquent pas lieu de statuer sur ce point.

L.) de son côté estime que, comme un préavis a été accordé, il s'agirait en l'occurrence d'une créance salariale échue.

En ordre subsidiaire, elle présente une demande reconventionnelle basée sur l'article 244 du nouveau code de procédure civile dans la mesure où cet article

permet au juge d'ordonner l'exécution provisoire même dans des cas non expressément prévus par la loi.

Elle affirme être dans une situation financière précaire et avoir un besoin urgent du montant litigieux.

La s.à r.l. **A.)** demande de déclarer cette demande reconventionnelle irrecevable sinon non fondée.

Conformément à l'article 148 alinéa 3 du nouveau code de procédure civile, tel qu'il a été complété par la loi du 26 mars 1997, « le jugement est exécutoire par provision s'il s'agit de salaires échus. »

La notion de « salaire échu » présuppose, conformément à sa définition même, qu'il s'agisse d'une créance salariale qui est échue, soit au moment de la cessation des relations contractuelles entre parties, soit même indépendamment de toute cessation de ces relations.

En cas de licenciement avec préavis, cette condition est en principe donnée, que le licenciement soit régulier ou abusif, puisque le contrat de travail ne vient à échéance qu'à la fin du préavis et que le salarié a en tout état de cause droit aux salaires couvrant la période du préavis, sous réserve cependant de l'hypothèse prévue à l'article L.124-9.(1) al 3 du Code du travail et visant l'acceptation d'un nouvel emploi durant le préavis.

En cas de licenciement avec effet immédiat, cette condition n'est pas donnée a priori, le contrat prenant fin dès le jour du licenciement et les salaires antérieurs - les seuls qui puissent être « échus » - n'étant pas en cause ; l'indemnité compensatoire de préavis ne constitue alors pas un salaire échu.

La question se pose dès lors de savoir si le principe, ci-avant énoncé pour le cas d'un licenciement avec préavis, peut trouver application dans la présente espèce.

L'objet de la requête introductive, pour autant qu'elle vise une indemnité compensatoire de préavis, consiste à faire admettre un délai de préavis de deux mois au lieu de celui de 24 jours accordé par l'employeur.

Le jugement du 13 juillet 2007 a fait droit à cette demande en décidant que la période d'essai avait été fixée de manière irrégulière à six mois et qu'elle était à réduire à trois mois.

C'est suite à cette motivation, contestée par l'employeur, que le tribunal du travail a décidé que le salarié avait droit à une indemnité de préavis de deux mois

de salaire, dont il a cependant retranché le montant correspondant aux 24 jours accordés et déjà réglés.

L'objet de la contestation de l'employeur tant en première instance qu'en appel, consiste précisément à prétendre que la période d'essai a été correctement fixée à six mois suite à l'affirmation de la salariée qu'elle était détentrice d'un diplôme de bac français.

Cette affirmation est réitérée et assortie d'une offre de preuve en instance d'appel.

Il découle des développements qui précèdent que le surplus de l'indemnité de préavis réclamé ne saurait être considéré comme équivalent à un préavis accordé purement et simplement par l'employeur.

Dès lors, le principe ci-avant énoncé n'est pas applicable en l'occurrence, le salaire correspondant le cas échéant à la période de préavis litigieux n'ayant pas été échu au moment de la cessation des relations de travail.

Il s'ensuit que la salariée n'avait pas droit à des « salaires échus » et que l'exécution provisoire a été ordonnée à tort sur base de l'article 148 alinéa 3 du nouveau code de procédure civile.

Cette solution conduit nécessairement au rejet de la demande reconventionnelle.

En effet, la Cour ne saurait accorder l'exécution provisoire à une condamnation visant des montants auxquels elle vient de dénier le caractère de salaire échu et qui font l'objet de contestations non encore toisées au fond.

La demande en obtention de défenses à exécution provisoire est par conséquent fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en obtention de défenses à exécution provisoire,

la déclare justifiée,

en conséquence dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement du 13 juillet 2007 qui a condamné la s.à r.l. **A.)** à payer à **L.)** à titre d'indemnité compensatoire de préavis la somme de 2.293,95 € avec les intérêts légaux à partir du 21 septembre 2006 jusqu'à solde,

réserve les frais.