Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux novembre deux mille sept.

Numéro 32750 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 F.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…) , représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 9 août 2007,

comparant par Maître Roy REDING, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

S.) , employée privée, demeurant à F- (…) ,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Julie ASSELBOURG, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement rendu contradictoirement le 19 juillet 2007, le tribunal du travail de Luxembourg, statuant dans un litige entre **S.)** et son ancienne employeuse, la s.à r.l. **F.)** , a dit fondée la demande de **S.)** en paiement, entre autres, d'une indemnité compensatoire de préavis, et condamné la société défenderesse à lui payer de ce chef la somme de 3.546,47 € avec les intérêts légaux à partir du 28 mars 2006, date du dépôt de la requête jusqu'à solde.

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

Par exploit d'huissier du 9 août 2007, la s.à r.l. **F.)** a interjeté appel contre ce jugement.

Par assignation à bref délai du 16 août 2007, la s.à r.l. **F.)** 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 faire défense de procéder à l'exécution de la décision du 19 juillet 2007.

A l'appui de sa demande, la partie requérante expose :
« que l'article 590 du nouveau code de procédure dispose que ″ si l'exécution provisoire a été ordonnée hors les cas prévu par la loi, l'appelant pourra obtenir des défenses à l'audience, sur assignation à bref délai, sans qu'il puisse en être accordé sur requête non communiquée″,
qu'en l'espèce, l'exécution provisoire a été ordonnée sur le fondement de l'article 148 al 3 du nouveau code de procédure civile relatif aux condamnations pour des salaires échus,
que si l'indemnité compensatoire de préavis a une nature salariale, il n'en demeure pas moins qu'elle n'est due que dans les cas où un licenciement avec effet immédiat est déclaré abusif,
que le caractère abusif du licenciement reconnu en première instance fait précisément l'objet de l'appel interjeté par la requérante,
qu'on ne peut dès lors prétendre que cette indemnité puisse être considérée comme un ″ salaire échu ″,
que l'exécution provisoire a ainsi été prononcée en première instance hors les cas prévus par la loi et que l'appelante, actuelle requérante, demande que défense lui soit accordée en ce qui concerne cette condamnation assortie de l'exécution provisoire. »

S.) s'oppose à la requête en contestant que les montants représentant l'indemnité compensatoire constituent un salaire échu.

En ordre subsidiaire, elle demande à la Cour de limiter la qualification de salaire échu au seul montant correspondant à la période s'étendant du 1er au 25 octobre 2005.

Aux termes de l'article 590 du nouveau code de procédure civile, si l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi, l'appelant pourra obtenir des défenses à l'audience, sur assignation à bref délai.

La demande est recevable.

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 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 26.(1) alinéa 4 de la loi sur le contrat de 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 ici pas en cause.

En l'occurrence, il échet de constater que le licenciement avec effet immédiat du 25 octobre 2005 a mis fin au contrat de travail, de sorte que les indemnités allouées pour la période postérieure à cette date n'ont pas une nature salariale, mais indemnitaire, et qu'elles ne sont en tout état de cause pas échues au moment du licenciement.

Le licenciement avec préavis du 25 septembre 2005 n'a pas mis fin immédiatement au contrat de travail, ce dernier ayant continué ses effets jusqu'au 25 octobre 2005, date du licenciement avec effet immédiat.

Le salaire correspondant à la période allant du 1er au 25 octobre 2005 était échu à la date du licenciement avec effet immédiat et peut faire l'objet d'une condamnation assortie de l'exécution provisoire.

La société appelante soutient que la salariée a déjà touché la somme de 912,24 € brut pour le mois d'octobre.

Il résulte du jugement du 19 juillet 2007 que les deux parties s'accordent à reconnaître que la salariée a touché un montant net de 539,04 €, un montant de

268,34 € étant déduit du salaire du chef d'une prétendue créance de l'employeur, contestée par la salariée et faisant l'objet du litige en appel.

Il échet de calculer le montant à assortir de l'exécution provisoire en partant du salaire mensuel brut non contesté (2.114 €) à prendre en compte durant 25 jours, soit 1.704,84 €, et dont il convient de retrancher le montant déjà réglé de 539,04 €.

Il convient dès lors de décider que l'indemnité compensatoire de préavis constitue un salaire échu pour le montant de 1.704,84 – 539,04 = 1.165,80 €.

Il s'ensuit que l'exécution provisoire a été ordonnée à tort pour le montant dépassant 1.165,80 €.

La demande est partant à déclarer fondée en partie.

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 la demande en obtention de défense à exécution provisoire,

la déclare justifiée en partie,

en conséquence, dit que, quant à la disposition du jugement du 19 juillet 2007 qui a condamné la s.à r.l. **F.)** à payer à **S.)** une indemnité compensatoire de préavis de 3.546,47 €, l'exécution provisoire ne doit porter que sur le montant représentant un salaire échu, à savoir 1.165,80 €,

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire pour le surplus,

réserve les frais.