Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit mars deux mille douze.

Numéro 37372 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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 Frank SCHAAL de Luxembourg du 2 mai 2011,

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

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 novembre 2011.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 1er juin 2010, B a fait convoquer la s.à r.l. A devant le tribunal du travail, siégeant en matière de contestations entre employeurs et salariés, pour obtenir paiement d'un montant de 28.047,61 € suite à son licenciement du 16 novembre 2009 qu'il qualifia d'abusif.

B fit valoir qu'il a été aux services de la s.à r.l. A en qualité de technicien-chauffagiste depuis le 16 août 1996, et qu'il a été licencié, suivant lettre recommandée portant la date du 16 novembre 2009, moyennant un préavis de quatre mois allant du 1er décembre 2009 au 31 mars 2010.

Il soutint que son ancienneté au sein de l'entreprise dépasse 13 ans et lui ouvre le droit à un préavis de six mois ainsi qu'au paiement d'une indemnité de départ équivalent à deux mois de salaire conformément aux dispositions des articles L.124-3 et L.124-7 du code du travail.

La partie défenderesse contesta que les années de service passées par B au sein de son entreprise correspondent à une ancienneté de services continus de plus de 10 ans au sens des articles L.124-3 et L.124.7 du code du travail.

Par jugement rendu contradictoirement le 31 mars 2011, le tribunal du travail, décidant qu'il avait été établi que l'ancienneté de B remontait au-delà du 1er avril 2003, a déclaré sa demande fondée à concurrence de 8.698,41 € au titre de l'indemnité compensatoire de préavis et de 4.349,20 € au titre de l'indemnité de départ.

Le même jugement a admis la s.à r.l. A à prouver par témoins les faits ayant motivé le licenciement.

Par exploit d'huissier du 2 mai 2011, la s.à r.l. A a interjeté appel contre ce jugement.

L'appel est limité aux dispositions du jugement portant condamnation au paiement des montants relatifs à l'indemnité compensatoire de préavis et à l'indemnité de départ.

L'appel ne visant que la partie du jugement ayant statué définitivement sur une partie du principal est recevable.

A l'appui de son recours, l'appelante expose que l'intimé a été à ses services pour une première période entre le 1er septembre 1998 au 31 août 2002 ; qu'il quitta ensuite l'entreprise pour aller travailler auprès d'un autre employeur (C) ; qu'il a été réembauché, à sa demande, par l'appelante en date du 1er avril 2003 et désaffilié en date du 31 mars 2010 ; qu'il y a ainsi eu interruption effective de la relation de travail pendant au moins 4 mois ; que dès lors, seule doit être prise en compte la deuxième période entre le 1er avril 2003 et le 31 mars 2010, le contrat de travail étant muet par rapport à toute reprise d'une ancienneté acquise dans le passé ; que le fait que l'employeur débourse bénévolement une prime ne saurait être générateur de droits au bénéfice de l'intimé et que le fait qu'une date se trouve imprimée sur une fiche de salaire ne saurait être générateur de droits en faveur de l'intimé à son tour, aucune volonté de déroger à la loi dans le chef des parties n'étant établie en l'espèce.

B demande la confirmation du jugement entrepris.

Il soutient que lors de son réembauchage le 1er avril 2003, il avait été convenu qu'il conserverait son ancienneté au sein de l'entreprise depuis le 16 août 1996.

Selon lui, la preuve de cet accord résulte, principalement des fiches de salaire depuis le 1er avril 2003 jusqu'au 28 février 2010 qui indiquent comme date d'ancienneté le 16 août 1996 et que seule la fiche du mois de mars 2010 indique une ancienneté au 1er avril 2003.

La société appelante y réplique que toute promesse de faire profiter B d'une ancienneté est contestée, version par ailleurs confirmée par le fait que le contrat de louage de services est muet à cet égard.

Il se dégage d'une attestation établie par le Centre Commun de la sécurité sociale que B a été affilié auprès de la s.à r.l. A pendant les périodes du 1er septembre 1998 au 31 août 2002 et du 1er avril 2003 au 31 mars 2010.

Il en résulte qu'il y a eu une interruption de sept mois, soit du 31 août 2002 au 1er avril 2003, dans la relation de travail entre parties.

Il est constant en cause que le contrat de travail du 7 mars 2003 avec effet au 1er avril 2003 est muet quant à l'ancienneté du salarié.

La société intimée conteste en outre l'affirmation du salarié qu'il aurait été recontacté par son ancien employeur pour réintégrer l'entreprise.

Il est de jurisprudence (Cour 11.3.1981 P. 25. 139) que l'ancienneté à considérer pour la fixation des indemnités de rupture doit se calculer en principe d'après les années passées sans interruption au service du même employeur. S'il y a eu rupture du contrat, suivie en fait d'une interruption réelle de services, il ne faut tenir compte que de la dernière période de service, alors que la condition d'ancienneté repose essentiellement sur la fidélité qu'elle suppose envers l'employeur.
Il en est autrement au cas où les parties sont convenues que le nouveau contrat constitue la continuation du permier contrat ou que le salarié réembauché garde ses droits d'ancienneté pour son temps de présence antérieur dans l'entreprise. La preuve de pareil accord incombe à l'employé.

L'indication sur les fiches de salaire (non versées en cause) d'une ancienneté remontant au 16 août 1996 dont le salarié entend déduire la preuve de sa demande est contredite par l'attestation ci-avant mentionnée du Centre Commun de la Sécurité sociale qui fait remonter la première affiliation seulement au 1er septembre 1998.

D'autre part, l'employeur a rectifié la date litigieuse sur la fiche de salaire de mars 2010 en y indiquant une ancienneté au 1er avril 2003.

Il convient dès lors de décider que le salarié n'a pas rapporté la preuve qui lui incombe quant à sa demande de faire remonter son ancienneté à 1996, et que cette ancienneté remonte seulement au 1er avril 2003.

Il s'ensuit que l'appel est à déclarer fondé et que l'intimé est à débouter de sa demande afférente.

B sollicite une indemnité de procédure de 1.000 €.

Cette demandes est à rejeter, l'appel étant fondé et l'intimé à condamner aux frais et dépens.

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 l'appel de la s.à r.l. A,

le déclare fondé,

réformant :

déboute B de sa demande concernant l'indemnité compensatoire de préavis et l'indemnité de départ,

décharge la s.à r.l. A de la condamnation encourue,

rejette la demande de B basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne B aux frais et dépens de l'instance.