Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six décembre deux mille douze.

Numéro 38145 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-1268 (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 9 décembre 2011,

intimé sur appel incident,

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

e t :

la société anonyme B S.A. en liquidation, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son liquidateur Maître Yvette HAMILIUS,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

appelante par incident,

comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 juin 2012.

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

Par courrier recommandé du 11 décembre 2008, la société B S.A., ayant repris le contrat de travail conclu le 12 septembre 2000, avec effet au 15 décembre 2000, par la société C avec A, a résilié le contrat de travail de A moyennant un préavis de 4 mois allant du 15 décembre 2008 jusqu'au 14 avril 2009 avec dispense de travail.

Par décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 12 décembre 2008, la société B a été mise en liquidation.

Le 15 décembre 2008, les liquidateurs de la société B ont informé A que par l'effet du jugement du 12 décembre 2008, le contrat de travail a pris fin conformément à l'article L.125-1 du code du travail, le 12 décembre 2008.

A a retrouvé un nouvel emploi à partir du 1er janvier 2009.

Par exploit d'huissier des 28 et 29 juillet, A a assigné la société B, en liquidation, représentée par son liquidateur, Maître Yvette HAMILIUS, devant le tribunal d'arrdonissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en vue d'être admis, sur base de l'article 8.2. de son contrat de travail, au passif de la société B pour les salaires bruts de janvier 2009 au 14 septembre 2009.

Il a encore demandé son admission au passif au titre du paiement de frais de scolarité et au paiement d'une prime d'assurance-vie.

L'article 8.2. est conçu en les termes suivants :
« In case of termination of the contract upon decision of the employer for a cause other than serious misconduct of the employee, the employer undertakes to respect the following terms:

- *Termination more than 5 years after start date:*
  Should the total of the notice period plus the legal dismissal indemnity be less than the equivalent of 6 months gross salary based on the length of services, the employer undertakes to grant an indemnity of 6 months gross salary. Such indemnity covers the legal dismissal indemnity and the notice period.
- *Termination less than 5 years after start date:*

Should the termination occur by reason of merger or closing down of the Luxembourg bank, the employer undertakes to grant an indemnity of 9 months gross salary. Such indemnity covers the legal dismissal indemnity and the notice period.
Shoud the termination occur for a cause other than the merger or the closing down of the Luxembourg bank, the employer undertakes to grant an indemnity of 6 months gross salary. Such indemnity covers the legal dismissal indemnity and the notice period."

Par jugement du 16 mars 2011, le tribunal d'arrondissement a declaré irrecevable la demande de A pour autant qu'elle a trait aux salaires des mois de janvier et février 2009.

Le tribunal a partant rejeté la déclaration de créance pour ces deux mois de salaires du passif de la liquidation de la société B S.A..

Pour déclarer la demande relative aux salaires des mois de janvier et février 2009 irrecevable, le tribunal, se référant au fait que deux déclarations de créance antérieures ayant trait aux salaires de ces deux mois ont fait l'objet d'un rejet qui n'a pas été entrepris, a dit qu'on ne peut pas permettre à un déclarant, qui a omis d'introduire un recours contre le rejet, de reproduire une seconde déclaration portant sur les postes précédemment rejetés.

Le tribunal a admis au passif le montant réclamé du chef de frais de scolarité et il a renvoyé les contestations relatives au surplus devant le tribunal du travail.

Par son jugement du 31 octobre 2011, le tribunal du travail a fixé au montant de 586,07 € la créance de A en tant que basée sur l'article 8.2. de son contrat de travail et à 3.000 € la créance du chef de prime d'assurance-vie.

Le tribunal a renvoyé les parties à se pourvoir devant qui de droit et à laissé les frais à charge de la masse de la liquidation.

L'article L.124-9 du code du travail dispose que :
« (1) En cas de résiliation du contrat à l'initiative de l'employeur ou du salarié, l'employeur peut dispenser le salarié de l'exécution du travail pendant le délai de préavis. La dispense doit être mentionnée dans la lettre recommandée de licenciement ou dans un autre écrit remis au salarié.
Jusqu'à l'expiration du délai de préavis, la dispense visée à l'alinéa qui précède ne doit entraîner pour le salarié aucune diminution des salaires, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail. Le salarié ne peut pas prétendre aux avantages que représentent le remboursement de frais

occasionnés par le travail, notamment les indemnités de repas, des indemnités de déplacement ou des indemnités de trajet.
Le salarié bénéficiaire de la dispense de travailler est autorisé à reprendre un emploi salarié auprès d'un nouvel employeur ; en cas de reprise d'un nouvel emploi, l'employeur est obligé, s'il y a lieu, de verser au salarié, chaque mois pour la durée de préavis restant à courir, le complément différentiel entre le salaire par lui versé au salarié avant son reclassement et celle qu'il touche après son reclassement. Le complément différentiel est soumis aux charges sociales et fiscales généralement prévues en matière de salaires.(...)».

En ce qui concerne la fixation du montant de 586,07 € le tribunal a motivé sa décision de la façon suivante :
« En l'espèce, et même si les parties ont prévu un délai de préavis conventionnel excédant le délai légal, elles n'ont pas exclu l'application de l'article L.124-9 de ce fait.
Contrairement au moyen de A, les termes employés, se référant chaque fois à l'« indemnity », même pour désigner le préavis légal (« legal dismissal indemnity »), ne permettent pas de conclure à une nature différente, forfaitaire de l'indemnité de préavis de six mois.
Il s'ensuit que l'indemnité de préavis, même conventionnelle, n'est due que dans la mesure où elle excède le nouveau salaire.
Eu égard à la différence de salaire indiquée, non contestée de (7.597,55 – 7.430,10 =) 167,45 € nets, pendant les mois de mars, avril, mai et la moitié du mois de juin 2009, A a droit de ce chef au montant de 3,5 x 167,45 = 586,07 €. »

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 9 décembre 2011.

Ledit appel qui est régulier, est recevable.

L'appelant A demande, par réformation du jugement entrepris, son admission au passif pour le montant de 13.966,70 x 3,5 = 48.883,45 €, sinon pour le montant de 13.966,70 € avec les intérêts sur ces montants à partir du 11 décembre 2008, jour du licenciement jusqu'à solde.

A estime avoir, en vertu de l'article 8.2. de son contrat de travail, droit aux salaires respectivement indemnités de préavis des mois de mars, avril, mai et la moitié du mois de juin 2009.

Il réclame le montant de 13.966,70 € à titre d'indemnité de départ.

Il y a lieu de noter que A a été admis au passif de la liquidation pour les salaires des mois de décembre 2008 et janvier et février 2009.

L'appelant expose qu'il ressort du libellé et de la rédaction de l'article 8.2. de son contrat de travail que l'employeur a voulu rassembler dans une sorte d'arrangement forfaitaire ou dans une sorte de paquet les indemnités de préavis d'une part et l'indemnité de départ d'autre part.

Il estime que l'employeur a voulu lui offrir une garantie de 6 mois de salaires indépendamment de toute considération de l'obtention d'un nouvel emploi, de l'inscription au chômage ou encore de tout autre cas de figure dans lequel rien ne lui serait payé.

Il considère que par les stipulations conventionnelles plus favorables de l'article 8.2. du contrat de travail, l'application de l'article L.124-9.(1) alinéa 3 du code de travail a été écartée et il précise que s'il avait été dans l'intention des parties au contrat de travail de limiter la portée de l'avantage extralégal de l'article 8.2., elles auraient dû mentionner cette limitation dans le contrat de travail.

Il soutient que le but de l'article 8.2. a été de trouver des salariés compétents en leur garantissant des avantages extra-légaux en cas de licenciement par la banque dans un laps de temps inférieur à dix ans de services.

Il ajoute que ces avantages extra-légaux ne sont plus d'application lorsque le contrat revêt une ancienneté supérieure à 10 ans, alors que dans le cas de figure le droit commun du travail assure au salarié licencié 6 mois d'indemnités de préavis et 2 mois d'indemnités de départ.

Il ajoute également qu'il n'est pas concevable que les parties aient voulu inclure dans leur contrat une clause, conférant au salarié ayant entre 5 et 10 ans d'ancienneté, l'avantage d'un mois de salaire et le priver en même temps de cet avantage par l'application du droit commun prévoyant la déduction du salaire touché auprès du nouvel employeur.

La société B S.A., en liquidation, dénie à l'article 8.2. tout caractère forfaitaire.

Elle estime que rien dans la clause ne laisse entendre que l'employeur ait voulu déroger au droit commun tel qu'il résulte de l'article L.124-9.

Elle donne à considérer que si une dérogation à l'article L.124-9.(1) alinéa 3 du code du travail avait été envisagée par l'employeur, cette dérogation aurait dû être spécifiquement stipulée. Elle donne également à considérer que l'interprétation de la clause litigieuse dans le sens prôné par l'appelant mènerait inéluctablement à moins bien traiter le salarié au fur et à mesure que son ancienneté augmente.

D'après la loi et conformément aux articles L.124-3.(2) et L.124-7.(1) du code du travail, A, qui avait au moment de son licenciement une ancienneté de presque 8 ans, a droit à un préavis de 4 mois et à une indemnité de départ d'un mois.

En vertu de la clause 8.2., l'employeur s'était engagé à lui verser, pour le cas d'un licenciement avec préavis, intervenu après plus de 5 années de services, un montant de 6 mois de salaires bruts.

Par l'utilisation du terme « indemnity » l'employeur n'a pas entendu remplacer le régime légal du licenciement avec préavis par une indemnisation forfaitaire étrangère au système légal.

En effet, comme la clause litigieuse stipule que « such indemnity covers the legal dismissal indemnity and the notice period », il y a lieu d'admettre que l'employeur a inclus dans son système de paiement les obligations légales en cas de licenciement avec préavis, à savoir, en l'espèce, le paiement de salaires proprement dits pendant 4 mois et le paiement d'une indemnité de départ d'un mois. Par conséquent, seul l'engagement de payer un sixième mois est à considérer comme indemnité forfaitaire non réglée par la loi.

Puisque dans le cadre de l'article 8.2. il y a survivance des obligations légales, le système du complément différentiel de l'article L.124-9 alinéa 3 s'applique.

Il aurait été certes loisible à l'employeur d'instituer un système d'indemnisation excluant le système du complément différentiel.

Ce système dérogatoire au droit commun aurait cependant exigé l'insertion d'une disposition spéciale.

A défaut d'une telle disposition spéciale, on ne peut pas admettre que l'article 8.2. déroge à l'application du système du complément différentiel.

Cette dérogation est d'autant plus à exclure qu'elle aboutirait au résultat curieux que le salarié ayant une ancienneté entre 5 et 10 ans au moment du licenciement avec préavis serait susceptible d'être mieux traité que le salarié ayant au moment du licenciement une ancienneté de plus de 10 ans auquel le droit commun, impliquant un délai de préavis de 6 mois, une indemnité de départ de 2 mois et le système du complément différentiel, s'appliquerait.

Il résulte de l'article L.124-9.(1) alinéa 3 que le système du complément différentiel ne s'applique qu'aux salaires proprement dits dus par l'employeur pendant la période de préavis. Il ne s'applique pas à l'indemnité de départ. Il ne s'applique pas non plus à une indemnité purement conventionnelle prévue pour le cas de licenciement.

Comme le délai de préavis de l'espèce n'a couru que jusqu'au 14 avril 2009, A n'a, pour la période du 1er mars 2009 jusqu'au 14 avril 2009, droit qu'au complément différentiel.

Il a également droit, au titre de l'indemnité de départ et au titre de l'indemnité purement conventionnelle, à deux mois de son ancien salaire brut.

La Cour ne disposant actuellement pas des renseignements nécessaires au sujet du nouveau salaire brut de A, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture du 26 juin 2012 et la réouverture des débats pour permettre à A de verser ses fiches de salaires des mois de mars et d'avril 2009 établies par son nouvel employeur.

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,

déclare l'appel de A recevable,

le déclare partiellement fondé,

réformant :

- dit que A n'a pour la période du 1er mars au 14 avril 2009 droit qu'au complément différentiel,
- dit que A a, au titre de l'indemnité de départ et au titre de l'indemnité purement conventionnelle droit à deux mois de son ancien salaire brut,
- dit que A n'a pas droit aux salaires bruts pour la période du 15 avril 2009 au 15 juin 2009,

avant tout autre progrès en cause :

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture du 26 juin 2012 et la réouverture des débats,

ordonne à A de verser ses fiches de salaires des mois de mars et d'avril 2009 établies par son nouvel employeur,

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

réserve le surplus et les frais.