Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt décembre deux mille douze.

Numéro 37841 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 D-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 14 septembre 2011,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B 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 REYTER,

comparant par Maître Jean WAGENER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 juillet 2012.

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

Par requête déposée devant le tribunal du travail de Luxembourg, A a fait convoquer son ancien employeur, la société B S.A., pour la voir condamner à lui payer, entre autres, du chef de salaires des mois de décembre 2009, janvier et février 2010 le montant de 2,5 x 5.442,92 = 13.607,30 € et du chef de remboursement d'un montant retenu sur l'indemnité transactionnelle la somme de 1.210,50 €.

A l'appui de sa demande, A a exposé :

- qu'elle était au service de la société B S.A. depuis le 20 mars 1989 ;
- qu'en date du 13 août 2009, la société B S.A. a signé un plan social avec la délégation du personnel et le syndicat OGB-L ;
- que le 14 août 2009 et à la suite de la signature du plan social, la société B S.A. a procédé à son licenciement moyennant un préavis de six mois prenant cours le 15 août 2009 pour se terminer le 14 février 2010 ;
- qu'à partir du 1er novembre 2009 elle a travaillé auprès d'un nouvel employeur, à savoir la société C s.à r.l. ;
- que la nouvelle relation de travail a pris fin le 15 novembre 2009 ;
- que le 16 décembre 2009 la société B S.A. l'a informée qu'elle applique l'article L.124-9(1) alinéa 3 du code du travail ;
- qu'il résulte pourtant des négociations menées en vue de l'élaboration du plan social qu'il a été dans la commune intention des parties que les salariés dispensés de prester le préavis, recevront pendant la période de préavis l'intégralité de leur ancien salaire de la part de la société B S.A. et ce même s'ils ont trouvé pendant la période de préavis un nouvel emploi salarié ;
- que l'article 4, alinéa 1er du plan social, qui reflète le résultat de ces négociations, dispose que :
  " Die Arbeitnehmer werden im Prinzip bis zum Ende ihrer Kündigungsfrist bei der Gesellschaft B S.A. in Mensdorf arbeiten.
  (...)
  Sollte ein Arbeitnehmer während seiner Kündigungsfrist eine neue Arbeitsstelle finden, wird er nach Vorlage des Arbeitsvertrages des neuen Arbeitgebers freigestellt."

L'article L.124-9(1) 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.(...) ».

La société B S.A. a contesté qu'elle doive en tout état de cause pendant la durée du préavis aux travailleurs, dispensés de prester le préavis, l'intégralité de leur ancien salaire.

Elle a fait valoir que A, après avoir été momentanément au service d'un autre employeur, ne s'est pas mise à sa disposition pour prester la fin de son préavis et ne saurait partant pas prétendre au paiement d'une indemnité de préavis.

L'article 11 c) du plan social du 13 août 2009 prévoit que *« Im Gegenzug der Unterschrift dieses Sozialplanes, hat jeder Arbeitnehmer auf jegliche gerichtliche und aussergerichtliche Klage gegen den Arbeitgeber zu verzichten. Als Anlage dieses Sozialplanes erhält jeder Arbeitnehmer die entsprechende Verzichtserklärung."*

Au point 3 de la déclaration de renonciation signée entre parties le 18 août 2009, la salariée s'est engagée à respecter l'obligation suivante, à savoir :
« unter Vorbehalt dass sämtliche vereinbarten Zahlungen im abgeschlossenen Sozialplan beglichen werden, auf jegliche Klage gegen den Arbeitgeber zu Zahlung von Gehaltsrückständen, Entschädigungen für nicht genommenen Urlaub, Prämien, dreizehntes Monatsgehalt, oder jegliche andere Zahlung, auf Schadenersatz für missbräuchliche oder unregelmässige Kündigung welcher Art auch immer, zu verzichten. »

Le tribunal du travail a dans son jugement du 11 juillet 2011 tout d'abord, aux motifs que A a demandé l'exécution du plan social et que l'analyse du bien-fondé de sa demande implique l'interprétation d'une clause du plan social, mais ne remet

pas en question son contenu, rejeté le moyen d'irrecevabilité de la demande soulevé par la société B S.A., basé sur les dispositions reproduites ci-dessus et tiré de la renonciation de A à tout recours contre elle.

Le tribunal a ensuite admis sur base des attestations versées que la société B S.A. a voulu régler la question du paiement de l'indemnité de préavis suivant les dispositions légales et que dans la mesure où la loi prévoit uniquement le paiement d'un complément différentiel au salarié qui est dispensé de prester son préavis et qui a retrouvé un nouvel emploi, il ne peut pas être retenu que la société B S.A. se fût engagée au paiement de sommes dépassant le montant du complément différentiel.

Le tribunal a écarté le surplus des attestations et de l'offre de preuve par témoins.

Pour déclarer la demande non fondée, le tribunal a terminé sa motivation en les termes suivants :
« Si le plan social du 13 août 2009 ne règle pas expressément la question du paiement de l'indemnité de préavis dans l'hypothèse où un salarié perd son nouvel emploi après avoir bénéficié d'une dispense de prester le préavis, il faut cependant considérer que le plan social a soumis la dispense de travail au cours de la période de préavis à l'existence d'une nouvelle relation de travail.
Comme la requérante a perdu son nouvel emploi le 15 novembre 2009, elle aurait dû en informer la partie défenderesse et se mettre à la disposition de celle-ci pour prester, le cas échéant, la partie restante de la période de préavis. La requérante a cependant laissé la société défenderesse dans l'ignorance de la perte de son nouvel emploi. Il importe peu de savoir, dans ce contexte, que la requérante qui ne s'est plus manifestée auprès de la société défenderesse, a agi sur conseil de son organisation syndicale. »

Par exploit d'huissier du 14 septembre 2011, A a relevé appel et demande que, par réformation du jugement entrepris, elle se voie allouer en ordre principal les salaires du 16 novembre 2009 au 31 janvier 2010, soit 2,5 x 5.442,92 = 13.607,30 €.

La société B S.A. a relevé appel incident.

Les appels principal et incident, réguliers, sont recevables.

La société B S.A., appelante sur incident, se prévalant de la renonciation de A à toute voie de recours contre elle, demande que la demande de A portant sur le montant de 13.607,30 € soit déclarée irrecevable.

Elle soutient notamment que la demande n'a pas trait à l'exécution du plan social dès lors qu'elle porte sur des prestations qui ne sont nullement prévues par le plan social.

A conclut, en ce qui concerne la question de la recevabilité de sa demande, à la confirmation du jugement de première instance.

Le litige porté par A devant le tribunal du travail a trait à une obligation de paiement qu'elle dit avoir été convenue dans le cadre du plan social.

En vertu de la disposition que A a renoncé au recours judiciaire *« unter Vorbehalt, dass sämtliche Zahlungen im abgeschlossenen Sozialplan beglichen werden »*, A n'est pas privée de la possibilité de porter en justice un litige relatif à la question de savoir si elle a droit à l'exécution d'une obligation de paiement qu'elle dit avoir été convenue à son profit dans le cadre du plan social.

La demande de A a donc à juste titre été déclarée recevable par le tribunal du travail. L'appel incident de la société B S.A. n'est partant pas fondé.

A reprend en instance d'appel son moyen qu'il a été dans la commune intention des parties au plan social que les salariés dispensés de prester le préavis recevront pendant la période de préavis l'intégralité de leur ancien salaire de la part de la société B S.A. et ce même s'ils ont trouvé pendant la période de préavis un nouvel emploi salarié.

Pour établir cette commune intention des parties, A a versé en cause deux attestations de personnes ayant participé à la négociation du plan social et un procès-verbal de constat d'huissier relatant les dires de D, représentant du syndicat OGBL, sur une antenne radio.

A titre subsidiaire, A formule une offre de preuve par témoins.

Disant que A entend prouver contre et outre le contenu à l'acte, la société B S.A. conclut sur base de l'article 1341 du code civil au rejet des pièces versées à titre de preuve et de l'offre de preuve par témoins.

Il n'est pas concevable que la société B S.A., qui n'a en principe pas accordé de dispense de prester le préavis, ait été d'accord, en cas de dispense de prester le préavis, de faire des paiements allant au-delà des exigences de l'article L.124-9(1) du code du travail, article qui ne met à sa charge, au cas où son salarié a repris un emploi salarié, que le complément différentiel.

L'article 4, alinéa 1er du plan social, bien qu'il ne le précise pas expressis verbis, ne déroge donc pas au régime de paiements de droit commun de l'article L.124-9(1) du code du travail.

E a dans son attestation fait la déclaration suivante :
" Am 12. August wurde bei der Verhandlung des Sozialplanes von der Betriebsleitung folgendes mitgeteilt :
Jeder Arbeitnehmer der nachweislich einen neuen Arbeitsplatz habe, werde sofort freigestellt und bekomme bis zum Ende der Kündigungsfrist seinen vollen Lohn.
Mein Wunsch diese Mitteilung in den Sozialplan einzutragen wurde von dem OGBL Sekretär Herr D mit der Begründung abgelehnt das sei Gesetz, der Betrieb müsste diese Lohnzahlung bis Ende der Kündigungsfrist tätigen.
Herr Direktor F und Herr G sagten, wenn das gesetzlich ist werden wir das selbstverständlich zahlen.(...)".

H a dans son attestation fait une déclaration dans le même sens.

Il résulte des déclarations *« Wenn das gesetzlich ist werden wir das selbstverständlich zahlen »* que la société B S.A. n'a pas voulu souscrire d'obligations allant au-delà de ce que la loi prévoit dans l'article L.124-9(1) du code du travail.

Le constat d'huissier est à écarter comme étant sans pertinence dès lors qu'il ne relate pas la position de la société B S.A. lors des négociations.

Le contenu des négociations étant établi sur base des attestations, l'offre de preuve par témoins devient sans pertinence et est par conséquent irrecevable.

Il résulte de ce qui précède que les attestations invoquées par A, loin de contredire l'article 4, alinéa 1er du plan social ou d'ajouter à cet article, corroborent en réalité cet article. L'article 1341 du code civil reste donc sans incidence sur le litige.

Dans un ordre subsidiaire, A prétend qu'elle a droit au paiement du complément différentiel et que c'est à tort que le tribunal a décidé que pour prétendre à une indemnité de préavis elle aurait dû informer la société B S.A.de la fin de sa relation de travail avec la société C s.à r.l. et se mettre à la disposition de la société B S.A. pour prester la partie restante de la période de préavis.

La société B S.A. fait grief à A de ne pas l'avoir informée de la rupture de sa nouvelle relation de travail.

Informée au plus tard le 29 janvier 2010 de la fin du contrat de travail avec la société C s.à r.l., la société B S.A. n'a pas contesté cette résiliation.

Cette résiliation du contrat de travail est donc établie.

La société B S.A. estime que le nouveau contrat de travail conclu par A avec la société C s.à r.l. et sa cessation quasi immédiate avaient pour unique but de permettre à A d'être dispensée de prester le préavis auprès d'elle. La société B S.A. considère qu'en raison de la fraude commise le contrat de travail de A avec la société C est nul et que partant sa dispense de prester le préavis n'a plus de fondement.

La fraude alléguée n'est aucunement établie et ne saurait résulter de la communication des motifs qui ont mis fin au contrat de travail de A avec la société C.

Comme la dispense de la société B S.A. de prester le préavis était devenue irrévocable et que le contrat de travail de A avec la société B S.A. avait pendant la période de préavis pris fin par la conclusion d'un nouveau contrat de travail, A n'avait plus aucune obligation, après la cessation du contrat de travail avec la société C s.à r.l., de continuer à prester le préavis auprès de la société B S.A. ou d'informer cette dernière de la cessation du contrat de travail avec la société C s.à r.l.

Aucune conséquence ne saurait partant être tirée du défaut d'information au sujet de la cessation des relations de travail auprès de la société C s.à r.l. ou de la non prestation de travail auprès de la société B S.A. pendant la période de préavis subsistante.

Le salarié dispensé de prester le préavis et qui a repris un nouvel emploi salarié, n'a en principe, en raison de la cessation de son ancien contrat de travail par la conclusion d'un nouveau contrat de travail, plus droit à son ancien salaire.

Par exception à ce principe, il a cependant, en vertu de l'article L.124-9 alinéa 3 du code du travail pendant la période de préavis, droit au complément différentiel de la part de son ancien employeur.

Cette disposition légale, à caractère d'exception, est à interpréter restrictivement.

Or, l'article L.124-9(1) alinéa 3 du code du travail parle d'emploi salarié auprès d'un nouvel employeur.

Dès lors, pour avoir droit au complément différentiel de la part de l'ancien employeur, il ne suffit pas d'avoir conclu pendant la période de préavis un nouveau contrat d'emploi, mais il faut encore toucher un salaire de la part du nouvel employeur.

Comme A n'a pas prouvé avoir pendant la période allant du 16 novembre 2009 jusqu'au 31 janvier 2010, période comprise dans la période de préavis de la société B S.A., eu un autre emploi et perçu un salaire, elle n'a pas droit au complément différentiel.

Dans un ordre subsidiaire, A réclame, pour la période du 1er décembre 2009 au 14 février 2010, un montant de (2,5 x 5.442,92 €) - 961,58 (salaire du 1er au 15 novembre 2009) = 12.645,72 €.

Comme rien n'est dû à A, qui n'a pas repris de nouvel emploi salarié pour la période du 1er décembre 2009 au 14 février 2010, sa demande subsidiaire n'est pas fondée.

Le tribunal n'a pas fait droit à la demande en remboursement du montant de 1.210,50 €.

Pour obtenir gain de cause, A fait valoir qu'elle avait droit à l'intégralité du paiement de ses salaires pour les mois de décembre 2009, janvier et février 2010, sinon, au paiement du complément différentiel.

Puisque cependant rien n'était dû à A pour la période en question, elle n'est pas fondée à réclamer remboursement du montant de 1.210,50 €.

Il résulte des développements qui précèdent que l'appel principal de A n'est pas fondé.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge des parties les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

Les parties sont par conséquent à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

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 les appels principal et incident recevables,

déclare l'appel incident non fondé,

déclare irrecevable l'offre de preuve par témoins de A,

déclare l'appel principal non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean WAGENER, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.