Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt décembre deux mille douze.

Numéro 37842 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-(…),

appelant 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,

intimé sur appel incident,

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,

appelante par incident,

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, février et mars 2010 le montant de 4 x 3.863,28 = 15.075,20 €.

A l'appui de sa demande, A a exposé :

- qu'il était au service de la société B S.A. depuis le 25 septembre 2000 ;
- qu'en date du 13 août 2009, la société a signé un plan social avec la délégation du personnel et le syndicat OGB-L ;
- que le 16 novembre 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 quatre mois prenant cours le 1er décembre 2009 pour se terminer le 31 mars 2010 ;
- que par courrier du 27 novembre 2009, remis en mains propres à F de la société B S.A., il a informé la société B S.A. qu'il a retrouvé un nouvel emploi à partir du 1er décembre 2009 au sein de la société A GmbH ;
- qu'à la suite de cette information, il a été dispensé de prester son préavis ;
- que durant les mois de décembre 2009, janvier, février et mars 2010, il n'a pas touché de salaire auprès de la société A GmbH, alors 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."

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 l'article L.124-9(1) du code du travail trouve application et qu'elle ne doit que le complément différentiel.

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.(...) ».

A a répliqué que même si le tribunal venait à la conclusion que les salariés dispensés de prester le préavis pour avoir retrouvé un nouvel emploi n'ont droit qu'au paiement d'un complément différentiel de la part de la partie défenderesse, sa situation serait particulière, dans la mesure où il n'aurait pas touché de revenus dans le cadre de son nouvel emploi. La partie défenderesse lui redevrait donc, en tout état de cause, l'intégralité de ses salaires de décembre 2009 à mars 2010 inclus.

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, le salarié s'est engagé 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. s'est 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 finalement constaté que A n'a pas établi avoir remis à la société B S.A. un contrat de travail en bonne et due forme, condition prévue à l'article 4, alinéa 1er du plan social pour être dispensé de la prestation du préavis, et qu'il ne peut partant pas prétendre au paiement d'un complément différentiel correspondant à la différence entre le salaire qu'il aurait normalement perçu auprès de son ancien employeur et le salaire touché dans le cadre de la nouvelle relation de travail, salaire qui, suivant ses propres déclarations, a d'ailleurs été inexistant.

Par exploit d'huissier du 14 septembre 2011, A a relevé appel et demande que, par réformation du jugement entrepris, il se voie allouer les salaires des mois de décembre 2009 à mars 2010, soit le montant de 4 x 3.863,28 = 15.075,20 €, intérêts en sus.

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 15.3075,20 € 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'il 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 privé de la possibilité de porter en justice un litige relatif à la question de savoir s'il a droit à l'exécution d'une obligation de paiement qu'il 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 fait 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 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 Alfred MÜLLER 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 de ces déclarations que la société B S.A. *« Wenn das Gesetz 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 ou d'ajouter à l'article 4, alinéa 1er du plan social, corroborent cet article. L'article 1341 du code civil reste donc sans incidence sur le litige.

Pour le cas où l'article L.124-9(1) du code du travail s'applique, A fait valoir que c'est à tort que le tribunal lui a refusé le paiement au motif qu'il n'a pas remis à la société B S.A. un contrat de travail en bonne et due forme.

Il estime que du moment qu'il a été dispensé de prester le préavis, il a dans le cadre de son nouvel emploi droit de la part de la société B S.A. au paiement du complément différentiel, qui s'élève, des lors qu'il n'a pas touché de salaires dans le cadre de son nouvel emploi, à l'intégralité des salaires de décembre 2009 à mars 2010 inclus.

La société B S.A. réplique qu'à défaut par A de lui avoir remis le nouveau contrat de travail, les conditions pour la dispense de prester le préavis n'étaient pas réunies.

La société B S.A. met en doute l'existence du contrat de travail de A avec l'entité A GmbH.

Elle ajoute que le paiement du complément différentiel n'est dû qu'en cas d'existence d'une relation de travail auprès d'un nouvel employeur et de perception d'un salaire auprès de ce nouvel employeur.

La société B S.A. aurait pu refuser à A la dispense de prester le préavis au motif qu'il ne lui a pas soumis le nouveau contrat de travail.
Du moment que la société B S.A., informée le 27 novembre 2009 par la société A GmbH que A est entré aux services de celle-ci à partir du 1er décembre 2009, a, et ne serait-ce qu'implicitement, dispensé A de prester le préavis, cette dispense est devenue irrévocable et la société B S.A. ne peut plus rétroactivement la faire considérer comme non avenue au motif qu'une formalité préalable à l'intervention de la dispense n'aurait pas été accomplie.

Sur base de la lettre du 27 novembre 2009 et sur base des attestations établies par la Steuerberatungsgesellschaft I et J il est établi que A a conclu un nouveau contrat de travail à partir du 1er décembre 2009, mais qu'il n'a pas reçu de salaires pendant les mois de décembre 2009 à mars 2010.

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(1) 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 un nouveau contrat d'emploi, mais il faut encore toucher un salaire de la part du nouvel employeur.

Puisque A n'a pas touché de salaires auprès de la société A GmbH pendant les mois de décembre 2009 à mars 2010, il ne peut pas réclamer de complément différentiel à la société B S.A..

L'appel de A n'est donc 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.

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.