Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du deux mai deux mille treize

Numéro 36146 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier;

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1.) s. à r. l., établie et ayant son siège social à L – (…), représentée par son gérant actuellement en fonctions, dissoute suivant acte notarié du 10 juillet 2012,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 25 février 2010,

comparant par Maître Isabelle GIRAULT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

A.), charpentier, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du prédit exploit HOFFMANN

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 6 octobre 2011 qui a nommé consultante Maître Evelyne KORN avec la mission *de déterminer le montant de l'indemnité de départ et de l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris au regard de la motivation de l'arrêt.*

L'arrêt du 6 octobre 2011 avait retenu ce qui suit dans sa motivation :

« Quant à l'indemnité de départ

A.) est entré aux services de la société SOC1.) le 5 avril 2004. Il a été licencié avec un préavis de deux mois qui, par application de l'article L. 124-3. (3) du Code du travail, a pris fin le 30 avril 2009. (farde de 5 pièces de Maître Jean Tonnar, pièce 1).

Aux termes de l'article L.124-7. (1) du Code du travail, le salarié qui peut faire valoir une ancienneté de services continus de cinq années au moins a droit à une indemnité de départ qui ne peut être inférieure à un mois de salaire. L'ancienneté est appréciée à la date d'expiration du délai de préavis, même si le salarié bénéficie d'une dispense de travail.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a alloué une indemnité de départ à A.), ce dernier ayant au 30 avril 2009 été occupé de façon continue auprès de la société pendant plus de cinq ans.

L'indemnité de départ est calculée sur la base des salaires bruts effectivement versés au salarié pendant les douze derniers mois qui précèdent immédiatement celui de la notification de la résiliation. Sont compris dans les salaires servant au calcul de l'indemnité de départ les indemnités pécuniaires de maladie ainsi que les primes et suppléments courants, à l'exclusion des salaires pour heures supplémentaires, des gratifications et de toutes indemnités pour frais accessoires exposés. (article L.124-7. (3) du Code du travail).

La société qui fait grief au tribunal du travail d'avoir calculé l'indemnité de départ uniquement au regard du dernier salaire mensuel du salarié a versé les fiches de rémunération d'octobre 2008 à mars 2009 et demande à ce que l'indemnité de départ soit calculée sur base des salaires bruts touchés durant cette période.

Etant donné cependant que cette période ne correspond pas à celle prévue par la disposition légale afférente, il convient de recourir à une consultation.

Quant à l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris

Le tribunal l'a fixée au montant de 940,88 € *« au vu de la fiche de salaire non périodique produite en cause et à défaut pour la partie défenderesse de rapporter la preuve du paiement de la somme en question »*.

Ladite fiche fait état d'un solde de 69,30 heures à payer au taux horaire de 13,5769 € (farde de deux pièces de Maître Jean Tonnar, numéro 2).Elle a été établie par le comptable de la société. La fiche de salaire du mois d'avril 2009 renseigne par ailleurs le même solde de congé non pris. (farde III de Maître Felten, pièces sous 9)

L'appelante a soutenu dans un premier temps avoir réglé ce montant qui aurait été inclus dans la somme de 3.703,87 € réglé par deux virements bancaires et tel que cela ressortirait de la fiche non périodique de février 2009.

Elle a soutenu ultérieurement que le solde tel que figurant sur la fiche de salaire du mois d'avril 2009 et la fiche non périodique est inexact, donne des explications et se réfère à des pièces qui ne permettent pas à la Cour de toiser d'ores et déjà le litige.

Il convient dans ces conditions de nommer un consultant avec pour mission de déterminer, au regard du congé pris en 2009 et des paiements effectués par l'employeur, le solde devant revenir à A.) du chef de jours de congé non pris, étant entendu qu'il avait droit à 2,08 jours de congé par mois jusqu'à la fin des relations de travail (30 avril 2009), montant auquel il convient d'ajouter un report de 8 heures de congé non pris en 2008. **»**

Discussion

Selon le rapport de la consultante, A.) a droit à titre d'indemnité de départ à la somme brute de 2.392,88 € correspondant à 1/12 du salaire annuel brut perçu avant le licenciement et à une indemnité de congé brute de 832,66 €, soit un total de 3.225,54 €. La consultante retient, sur base des pièces et renseignements lui fournis, que l'employeur a d'ores et déjà réglé le montant net de 1.727,93 €.

La société conclut à l'entérinement du rapport de consultation.

L'appelant accepte les montants retenus par la consultante devant lui revenir du chef d'indemnités de départ et de congé non pris, soutient cependant qu'il n'y a pas lieu à déduction de la somme de 1.727,93 € qui ne correspondrait pas, tel que retenu par la consultante, à des acomptes à imputer sur les sommes redues du chef d'indemnités de départ et de congé non pris, mais à deux paiements tardifs faits à titre de solde des salaires des mois de février et mars 2009.

La consultante a retenu que les parties ne versaient pas de pièces en ce qui concerne le solde redû à A.) du chef du salaire pour les mois de février et mars 2009 (895,67 + 832,26 €), mais les a tenus pour réglés, de sorte qu'elle a déduit la somme de 1.727,93 € des indemnités redues à l'appelant.

Suite aux conclusions de l'appelant qui fait état, pièces à l'appui, que ces deux montants correspondent à la somme totale de 1.727,93 € et qu'il avait droit pour les mois de février à avril 2009 à des salaires d'un import de 5.608,46 € nets, montant qu'il s'est vu régler par l'employeur dès lors que la somme de

1.727,93 € est incluse dans le total des paiements reçus à titre de salaire, la consultante a admis, dans un complément de son rapport rédigé le 14 septembre 2012 à la demande du conseiller de la mise en état, qu'il n'y avait plus lieu, au regard des explications fournies par l'appelant après le dépôt du rapport, de déduire la somme de 1.727,93 € de celle redue par la société à A.) du chef d'indemnités de départ et de jours de congé non pris.

Tant les conclusions de l'appelant que celles finales de la consultante correspondant aux pièces versées, la créance du salarié à l'égard de son ancien employeur se chiffre, par réformation, à la somme de 3.225,54 € du chef de non-paiement de l'indemnité de départ et de l'indemnité pour congé non pris.

La société réclame à l'appelant des dommages-intérêts de 1.000 € du chef de procédure abusive et vexatoire, demande qui est à rejeter, dès lors qu'aucune faute ou négligence grossière n'est établie dans le chef de ce dernier.

Il n'y a pas lieu de faire droit aux demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure, étant donné que chacune d'elles succombe dans une partie de ses revendications. Les frais et dépens de l'instance d'appel sont à partager pour moitié entre elles.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

statuant en continuation de l'arrêt du 6 octobre 2011,

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) à payer à A.) à titre d'indemnités de départ et de jours de congé non pris la somme de 3.225,54 € avec les intérêts légaux à partir de la requête introductive d'instance jusqu'à solde,

dit non fondée la demande de la société en allocation de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

rejette les demandes des parties en indemnité de procédure,

condamne chaque partie à suporter la moitié des frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Jean Tonnar, avocat constitué, qui la demande.