Arrêt N° 145/16 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trois novembre deux mille seize

Numéro 40513 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
M. Serge THILL, premier conseiller;
Mme Agnès ZAGO, premier conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L(…), représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 2 septembre 2013,

comparaissant par Maître Edith REIFF, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

et:

M. A.), demeurant à D-(…),

intimé aux fins du prédit acte WEBER,

comparaissant par Maître Fabienne MONDOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que M. le président de chambre Étienne SCHMIT, chargé de faire rapport, tienne seul l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

1. La procédure

Par jugement du 22 juillet 2013, le tribunal du travail de Diekirch a retenu qu'au regard de la rémunération convenue, la période d'essai ne pouvait dépasser les six mois et que la période de douze mois, prévue au contrat de travail, devait être réduite à six mois. Dès lors, la résiliation du contrat du 15 avril 2011 par l'employeur est intervenue après la fin de la période d'essai et constitue une résiliation d'un contrat de travail à durée indéterminée.

L'employeur ayant résilié le contrat avec un préavis d'un mois, le tribunal a accordé au salarié une indemnité compensatrice de préavis correspondant à un mois de salaire.

Le tribunal du travail a rejeté les demandes d'indemnisation des préjudices matériel et moral.

Il a aussi rejeté la demande de l'employeur tendant au remboursement de la rémunération correspondant à sept jours de congé pris de trop.

Par acte d'huissier de justice du 2 septembre 2013, l'employeur a régulièrement formé appel contre le jugement, qui lui a été notifié le 25 juillet 2013.

Par conclusions du 20 janvier 2014, le salarié a aussi régulièrement formé appel.

2. Le cadre juridique

L'article L. 121-5 du code du travail dispose :
« *(1) Sans préjudice des dispositions de l'article L. 122-8, alinéa 2, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut prévoir une clause d'essai.*
…
(2) La période d'essai convenue entre parties ne peut être inférieure à deux semaines, ni supérieure à six mois.
Par dérogation aux dispositions de l'alinéa qui précède, la période maximale d'essai ne peut excéder: trois mois pour le salarié dont le niveau de formation professionnelle n'atteint pas celui du certificat d'aptitude technique et professionnelle de l'enseignement secondaire technique; douze mois pour le salarié dont le salaire mensuel brut de début atteint un niveau déterminé par voie de règlement grand-ducal.

La période d'essai n'excédant pas un mois doit être exprimée en semaines entières; la période d'essai dépassant un mois doit être exprimée en mois entiers.
En cas de suspension de l'exécution du contrat pendant la période d'essai, cette période est prolongée d'une durée égale à celle de la suspension, sans que la prolongation de l'essai ne puisse excéder un mois.
… ».

L'article 5 du règlement grand-ducal du 11 juillet 1989 portant application des dispositions des articles 5, 8, 34 et 41 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail est libellé comme suit :
« *Lorsque le traitement mensuel de début du salarié est fixé à un montant égal ou supérieur à 21.622 francs à l'indice 100, les parties peuvent porter la période d'essai jusqu'à douze mois.*
Pour la définition du traitement mensuel visé à l'alinéa qui précède, les gratifications, les primes, ainsi que les accessoires et compléments de traitements peuvent être computés à raison d'un douzième de leur valeur annuelle. »

Compte tenu du taux de conversion des francs luxembourgeois en euros, le seuil est de 536 euros à l'indice 100 (21.622 : 40,3399 = 535,9953, soit 536).

Le contrat de travail, conclu le 16 avril 2010, avec effet au 1er juin 2010, prévoit ce qui suit :
« …
Art. 6
Vergütung
Das vereinbarte Bruttomonatsgehalt beträgt: 3.700,- € (Index 719,84), das bargeldlos auf ein Gehaltskonto zum jeweiligen Monatsende bei einer anerkannten Bank in Luxemburg ausgezahlt wird. Daneben erhält der Angestellte für ein volles Kalenderjahr eine Zuwendung von einem Monatsgehalt (13. Monatsgehalt) das jeweils zum Ende des Kalenderjahres bezahlt wird. Außerdem erhält der Angestellte eine Ergebnisprämie, die jedoch von der Direktion bewilligt werden muss und die sich generell an der in der Gesellschaft bezahlten Prämie orientieren wird. Das genannte Gehalt versteht sich als Gesamteinkommen, mit dem sämtliche eventuelle Überstunden, Reisestunden und Zuschläge als abgegolten gelten. Das Gehalt wurde basiert auf einer durchschnittlichen betrieblichen Anwesenheit von ca. 190 Stunden pro Monat.
Art. 7
Arbeitszeit
Die regelmäßige, durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit beträgt 40 Stunden. Beide Parteien sind sich einig, dass der Angestellte Mehrarbeit nach den Erfordernissen des Betriebes leistet. Wenn außerhalb der Arbeitszeit Betriebsstörungen oder Dringlichkeiten auftreten, so kann der Angestellte an den Störort gerufen werden. Die geleisteten Arbeitsstunden werden anhand der wöchentlichen Tätigkeitsberichte vollständig erfasst und kostentechnisch auf die verschiedenen Projekte verbucht. Mehrstunden werden maximal mit 24 Stunden am Monatsende als Gleitzeit übertragen. Darüber hinaus gehende Stunden werden monatlich gekappt und nicht vergütet.

… »

3. L'appréciation des demandes du salarié

Sur base de l'article 6 du contrat de travail, le tribunal du travail a retenu que la rémunération convenue de 3.700 euros correspond à une durée de travail mensuelle de 190 heures. Il a déterminé le taux horaire en divisant 3.700 par 190, et a calculé la rémunération mensuelle en multipliant ce taux horaire par 173 (durée mensuelle légale normale).

Après avoir ajouté un douzième du treizième mois, le tribunal a retenu que la rémunération mensuelle convenue était inférieure au seuil de 536 euros à l'indice 100.

Il en a déduit que la période d'essai légale ne pouvait pas dépasser six mois.

L'employeur critique ce jugement et soutient que la période d'essai de douze mois serait conforme à la loi.

Il considère que la disposition de l'article 6 du contrat de travail relative aux 190 heures ne s'interprète que « *dans le seul contexte des heures supplémentaires non rémunérées à prester le cas échéant par le salarié* ». Il estime que l'article 7 relatif à la durée de travail devrait aussi être pris en considération : les heures prestées au-delà de la durée hebdomadaire de 40 heures par semaine sont comptabilisées dans le cadre de l'horaire mobile.

En fait, toutes les fiches de salaire de M. A.) auraient mentionné une durée de travail de 173 heures.

Les heures prestées de trop auraient donné lieu à huit heures de congé aux dates suivantes :
En 2010 : 21 août, 16, 17 et 24 septembre, 22 octobre,
en 2011 : 10 janvier, 3 et 18 mars, 18 et 19 avril.

La rémunération mensuelle devrait être calculée comme suit :

Traitement mensuel	3.700,00
Chèques repas(18 x 8,40 -50,40)	100,80
Treizième mois (3.700 : 12)	308,33
Total	4.109,13

La rémunération convenue dépassant le seuil de 3.858,31 euros (535,9932 x 719,84 : 100), la période d'essai de douze mois aurait été conforme à la loi et n'aurait pas pu être réduite à six mois.

La résiliation serait intervenue régulièrement durant la période d'essai. Les demandes du salarié tendant à l'obtention d'une indemnité compensatrice de préavis et à une indemnisation des préjudices matériel et moral ne seraient pas fondées.

Le salarié conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a retenu que la période d'essai de douze mois devait être réduite à six mois et que la résiliation était intervenue de manière irrégulière après la fin de la période d'essai. L'allocation d'une indemnité compensatrice de préavis correspondant à un mois de salaire serait à confirmer.

Le salarié conclut encore à la réformation du jugement et à l'allocation d'indemnités de 9.250 euros (indemnité réduite à 6.367,78 euros en cours de procédure) et de 2.500 euros au titre des préjudices matériel et moral.

Au vu d'une rémunération mensuelle de 3.700 euros prévue pour 173 heures normales et 17 heures supplémentaires, le calcul de la rémunération devrait tenir compte de la majoration des heures supplémentaires :
- salaire mensuel correspondant à 173 heures de travail :
3.252,54 euros (173 x 18,8008)
- majoration de salaire pour 17 heures supplémentaires :
17 x 18,8008 x 1,40 = 444,46 euros

Total pour 190 heures : 3.700 euros

La rémunération augmentée du treizième mois s'élèverait à 3.523,59 euros [3.252,54 + (3.252,54 : 12)] ou à 3.560,87 euros [3.252,54 + (3.700 : 12)], soit un montant inférieur au seuil de 3.858,31 euros.

La période d'essai n'aurait donc pas pu être de douze mois et le licenciement, sans motif, serait abusif.

La Cour retient que le contrat de travail prévoit une rémunération mensuelle de 3.700 euros, ainsi que le paiement d'un treizième mois.

Suivant l'article 5 du règlement grand-ducal du 11 juillet 1989, cité au point 2, la rémunération à prendre en considération doit aussi comprendre le douzième du treizième mois.

A l'article 7 du contrat de travail, la durée hebdomadaire du travail est fixée à 40 heures. Les parties prévoient la prestation d'heures supplémentaires, qui seront prises en compte dans le cadre de l'horaire mobile à hauteur d'un maximum de 24 heures à la fin du mois. Les heures supplémentaires qui dépassent les 24 heures à la fin du mois sont supprimées du compte et ne sont pas rémunérées.

Cette disposition est à entendre en ce sens que le temps de travail est réglé par un horaire mobile et que les heures supplémentaires sont récupérées dans ce cadre. Elles ne sont donc pas rémunérées, et le compteur des heures supplémentaires qui dépasse les 24 heures est ramené à ce chiffre à la fin du mois. Les heures supplémentaires ainsi supprimées du compteur ne sont ni récupérées ni rémunérées.

Au vu de ces dispositions expresses relatives à la durée hebdomadaire de travail de 40 heures, au principe de la récupération des heures supplémentaires, au nombre d'heures supplémentaires pouvant être reportées au mois suivant ainsi qu'au non-paiement et à la non-récupération des heures dépassant les 24 heures, l'indication à l'article 6 que la rémunération est déterminée sur base d'une présence hebdomadaire moyenne de 190 heures ne peut pas être interprétée en ce sens que la rémunération de 3.700 euros comprend le paiement mensuel de 173 heures normales et d'une moyenne de 17 heures supplémentaires. Au vu de l'article 7, cette précision ne peut que signifier que l'employeur attend une présence moyenne de 190 heures, compte tenu du salaire mensuel, sans rémunération additionnelle en raison d'heures supplémentaires, celles-ci étant uniquement récupérables soit dans le mois, soit plus tard dans la limite d'un report de 24 heures au mois suivant.

La Cour note qu'en fait, au vu des fiches relatives à l'horaire mobile, le salarié a eu, aux dates suivantes, des congés de 8 heures, en récupération des heures supplémentaires accumulées :
- En 2010 : 20 août, 16, 17 et 24 septembre, 22 octobre,
- en 2011 : 10 janvier, 3 et 18 mars, 18 et 19 avril.

Au regard de l'interprétation des articles 6 et 7 du contrat de travail retenue ci-avant, la rémunération à prendre en considération est à calculer comme suit :

- Rémunération mensuelle	3.700
- Douzième du treizième mois (3.700 : 12)	308,33
Montant total	4.008,33

A l'indice 719,84 retenu au contrat (qui correspond à la cote d'application valable à partir du 1er juillet 2010), le seuil de rémunération est de 3.858,34 euros [536 euros x (719,84 : 100)].

La rémunération de départ du salarié était donc supérieure au seuil visé à l'article L. 121-5, paragraphe 2, du code du travail. Il est donc sans intérêt pour la solution du litige d'examiner si les chèques repas sont aussi à prendre en considération.

Au vu de la rémunération supérieure au seuil, la fixation de la période d'essai à douze mois était conforme à la loi.

Contrairement à ce qu'a retenu le tribunal du travail, la résiliation du 15 avril 2011, intervenue dans la période d'essai du 1er juin 2010 au 31 mai 2011, est régulière.

Dès lors, l'allocation d'une indemnité compensatrice de préavis et d'indemnités au titre d'un préjudice matériel et d'un préjudice moral n'est pas justifiée.

L'appel de l'employeur relatif à la durée de la période d'essai et à l'allocation d'une indemnité compensatrice de préavis est fondé tandis que l'appel du salarié relatif à des dommages et intérêts ne l'est pas.

4. Le remboursement de la rémunération du congé

L'employeur critique le jugement en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en remboursement de la rémunération qu'il aurait payée pour sept jours de congé que le salarié aurait pris en trop.

Il soutient que du 1er juin au 31 décembre 2010 le salarié aurait pris 20 jours de congé et pour celle du 1er janvier au 31 mai 2011 il en aurait pris 12. « *Pour la première année* », il aurait donc pris 32 jours au lieu de 25 jours, soit sept jours en trop.

En tenant compte d'une rémunération horaire de 21,39 euros (3.700 : 173), il aurait droit au remboursement du montant de 1.197,84 euros (7 x 8 x 21,39).

Le salarié conclut à la confirmation de la décision de rejet de la demande en remboursement du montant de 1.676,58 euros pour des jours de congé pris en trop.

La Cour retient que la demande de l'employeur ne peut être accueillie que s'il est établi que le salarié a bénéficié d'une rémunération pour sept jours de congé à laquelle il n'avait pas droit.

Suivant la fiche de l'horaire mobile (SOC1.)-Zeitauswertung) de décembre 2010, le salarié a eu 5 jours et demi de congé au-delà du congé dû en 2010. La fiche de janvier 2011 mentionne un droit de 19 jours et demi, les 5 jours et demi de congés pris en 2010 ayant été déduits des 25 jours dus pour l'année 2011.

Du 1er janvier au 31 mai 2011, fin du contrat, le salarié a droit à 10 jours et demi (10,42).

La fiche d'avril 2011 de l'horaire mobile précise que le salarié a bénéficié lundi 18 et mardi 19 avril de deux journées de récupération de chaque fois huit heures supplémentaires. Après déduction de ces heures de récupération, le salarié a reporté 17,83 heures au mois de mai.

Les 20, 21, 22, 26, 27, 28 et 29 avril, sept jours de congé sont enregistrés sur la fiche d'avril 2011 de l'horaire mobile.

Or, l'enregistrement de ces journées de récupération et de congés correspond à ce que l'employeur a annoncé dans sa lettre de résiliation du vendredi 15 avril 2011 :
- L'employeur résilie le contrat conclu avec une période d'essai de douze mois avec effet à la fin de cette période, le 31 mai 2011.
- Le salarié bénéficie du préavis légal d'un mois du 1er au 31 mai 2011.
- Avec effet immédiat, dès avant le début de la période de préavis, le salarié est dispensé de travailler.
- Durant la période de dispense, donc à partir du lundi 18 avril, les jours de congé et les jours de récupération qui resteraient en faveur du salarié seront imputés comme pris lors de cette période de dispense (« *unter Anrechnung offener Urlaubs- u. Gleitzeittage* »).

Dès lors, le salarié a été rémunéré à partir du 16 avril jusqu'au 31 mai 2011, fin du contrat, sans qu'il n'ait été tenu de prester un travail.

Si l'employeur a procédé à une imputation ou à une comptabilisation de jours de congés sur cette période, il était disposé à régler et a réglé la rémunération pour un mois et demi, sans prestation du salarié, que le salarié ait ou non eu droit à des jours de congé et indépendamment du nombre de jours de congé.

Il n'est dès lors pas établi qu'une rémunération de sept jours de congé soit intervenue, bien que le salarié n'ait pas eu droit à ces jours de congé.

L'appel de l'employeur relatif au remboursement de la rémunération de jours de congé n'est pas justifié.

5. Les indemnités de procédure

Au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, l'employeur conclut à l'allocation d'une indemnité de 1.000 euros pour chaque instance et le salarié conclut à l'allocation d'une indemnité de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

Il n'est pas établi qu'il soit inéquitable de laisser à charge de chaque partie l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés, de sorte que leurs demandes sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Monsieur Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare les appels recevables,

déclare l'appel de la société SOC1.) SA fondé en ce qu'il concerne la durée de la période d'essai et la demande relative à une indemnité compensatrice de préavis,

réformant, déclare non fondée la demande de M. A.) tendant à l'allocation d'une indemnité compensatrice de préavis,

déclare l'appel de M. A.) non fondé en ce qu'il concerne la demande en indemnisation des préjudices matériel et moral,

déclare l'appel de la société SOC1.) SA non fondé en ce qu'il concerne la demande en remboursement de la rémunération payée pour des congés pris en trop,

rejette l'appel et la demande de la société SOC1.) SA ainsi que la demande de M. A.) formés sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

fait masse des dépens et condamne tant la société SOC1.) SA que M. A.) à la moitié des dépens des deux instances et ordonne la distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Fabienne MONDOT.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.