Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux avril deux mille dix.

Numéro 34454 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

1) la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

2) la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

3) la société à responsabilité limitée C s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 24 août 2007,

intimées sur appel incident,

comparant par Maître Grégori TASTET, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

D, demeurant à I-(...),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

appelant par incident,

comparant par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 février 2010.

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

Par requête déposée le 28 décembre 2006, D a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la s.à r.l. A, ainsi que les sociétés à responsabilité limitée B et C, pour leur réclamer le montant total de 13.933 €, le tout du chef d'heures supplémentaires prestées, de jours fériés travaillés, de dimanches travaillés pendant la période du 13 mars jusqu'au 31 juillet 2006 ainsi qu'une indemnité compensatoire de congé pour 4 jours de congé non pris et une indemnité compensatoire de congé pour 6 jours de congé supplémentaire.

Il demanda encore la condamnation des défenderesses à l'affilier auprès des organismes de Sécurité sociale et de faire les paiements y afférents ainsi qu'à lui remettre ses fiches de salaire de mars à juillet 2006, le tout sous peine d'une astreinte.

Les défenderesses s'opposèrent à la demande du requérant en contestant notamment qu'il ait presté des heures supplémentaires dans le cadre de son contrat de travail, de l'accord de son employeur. A l'appui de leurs contestations, elles renvoient au contrat de travail qui stipule 40 heures par semaine ainsi que et surtout à ses attestations testimoniales selon lesquelles le requérant n'aurait eu aucune relation de travail avec les sociétés B et C et n'aurait donc effectué aucune prestation pour les restaurants appartement à ces sociétés.

Par jugement rendu contradictoirement le 29 juin 2007, le tribunal du travail a:

- dit que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître des demandes de D relatives à son affiliation à la Sécurité Sociale et aux cotisations sociales,
- condamné la s.à r.l. A à payer à D la somme de 278,04 € du chef d'une indemnité pour 4 jours de congé non pris, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 28 décembre 2006, jour de la demande, jusqu'à solde,
- condamné la s.à r.l. A à remettre à D les fiches de salaire des mois de mars à juillet 2006 sous peine d'une astreinte de 25 € par jour de retard dans les huit jours de la notification du jugement et fixé le maximum de l'astreinte à 1.000 €,
- débouté D de sa demande en paiement d'une indemnité pour 6 jours de congé supplémentaire,

- avant tout autre progrès en cause, admis D à prouver par l'audition de deux témoins les faits suivants :
  « L'employeur a, pendant plusieurs jours au cours des mois de mai et de juin, mis le requérant à la disposition de la société B s.à r.l. et de la société C s.à r.l. Monsieur D a travaillé sur ordre et sur demande de son employeur les jours et heures tels que précisés dans les relevés annexés à la minute du présent jugement entre le 13 mars et le 31 juillet 2006 ».

Par exploit d'huissier du 24 août 2007, les sociétés à responsabilité limitée A, B et C ont interjeté appel contre ce jugement.

Elles demandent à la Cour de les réformer, de débouter D de ses demandes et de décharger la s.à r.l. A des condamnations intervenues.

<u>Quant à la recevabilité de l'appel</u>

D soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif qu'aucun acte d'appel ne lui aurait été signifié et que Maître FERRY aurait constitué avocat sur la copie de l'acte d'appel transmis par l'avocat adverse.

Les parties appelantes rétorquent que le conseil de l'intimé a refusé la signification de l'acte d'appel en son étude ; qu'il s'est donc avéré nécessaire de signifier l'acte en Italie ; que l'intimé n'est pas allé récupérer la notification du jugement à la poste, ni vraisemblablement l'acte d'appel signifié ; qu'il s'agit cependant bien de la bonne adresse et que l'acte d'appel a été signifié partant dans les délais ; que Maître Anne FERRY s'est constituée avocat, de sorte que l'acte d'appel ne saurait être déclaré irrecevable.

Il résulte des actes de procédure versés par les parties appelantes que les formalités de la signification en Italie ont été effectuées.

L'appel est dès lors régulier en la forme.

D soutient ensuite que l'appel principal est encore irrecevable en ce qu'il est reproché aux premiers juges d'avoir fait droit à l'offre de preuve présentée en première instance et tendant à rapporter en preuve non seulement les heures supplémentaires, les jours fériés et les dimanches travaillés, mais encore les lieux de travail, respectivement les sociétés au profit desquelles ces heures ont été prestées ; que cette partie du jugement serait à qualifier d'avant dire droit, non appelable directement, le tribunal ayant uniquement reçu la demande de l'intimé en la pure forme et admis l'offre de preuve par lui présentée.

Les parties appelantes exposent que le jugement entrepris tranche une partie du principal et ordonne pour le surplus une mesure d'instruction ; que l'acte d'appel est donc recevable, tant en ce qui concerne la condamnation intervenue que la mesure d'instruction ordonnée.

Aux termes de l'article 579 du nouveau code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel.

Il est constant en cause que les seuls points toisés définitivement par le jugement entrepris visent le montant de 278,08 € alloué au salarié du chef de 4 jours de congé non pris, la remise des fiches de salaire ainsi que le débouté de la demande en paiement d'une indemnité pour 6 jours de congé supplémentaire.

L'appel peut dès lors porter valablement sur ces points.

Il est par contre irrecevable comme étant prématuré en ce qui concerne le principe et le quantum des heures supplémentaires.

Quant au fond

Les sociétés appelantes exposent que la société A s.à r.l. exploite un restaurant qu'elle loue à l'a.s.b.l. E sis (…) ; que suivant contrat de travail à durée indéterminée du 1er avril 2006, l'intimé a été engagé en qualité de serveur auprès de la société A ; qu'en date du 1er juillet 2006, la gestion du restaurant a été reprise par les sieurs F ; que dès lors, à compter du 1er juillet 2006, il n'existait plus de relation contractuelle entre D et la société A s.à r.l.

Quant au congé non pris

Les sociétés appelantes font plaider que le salarié a travaillé du 1er avril au 30 juin 2006, pris tous ses congés pour cette période et reçu ses fiches de salaire ; que puisqu'il n'a plus travaillé en juillet 2006 pour la s.à r.l. A, aucun salaire ne lui a été payée et il n'a pas droit à une fiche de salaire.

Les juges de première instance ont retenu que l'employeur, à qui incombe la charge de la preuve, n'a pas établi que le salarié avait pris les 4 jours de congé, non contestés en tant que tels, et que la demande du salarié est donc fondée pour le montant réclamé.

Il résulte des pièces versées par Maître TASTET en instance d'appel qu'en date du 30 août 2007, un virement d'une somme de 286,75 € a été effectué au bénéfice de l'étude Schiltz & Schiltz, avec la communication : Congé 2006 D.

Cependant, Maître TASTET n'invoque aucunement ce paiement comme preuve que le montant alloué en première instance du chef d'indemnité compensatoire pour 4 jours de congé serait réglé.

Etant donné que les deux parties au litige omettent toute référence à ce paiement, il échet de refixer l'affaire à une audience ultérieure afin de leur permettre de conclure à ce sujet.

Quant à la remise des fiches de salaire

Le jugement entrepris est à confirmer, par adoption des motifs, en ce qu'il a condamné la s.à r.l. A à remettre à D les fiches de salaire des mois d'avril à juin 2006.

Quant aux fiches visant les mois de mars et juillet 2006, en présence des contestations des parties appelantes quant à l'existence d'une relation contractuelle et de prestations effectuées durant ces mois, il échet de sursoir à la demande en attendant le résultat des enquêtes ordonnées par le jugement entrepris.

Quant à l'offre de preuve

Quant à l'offre de preuve admise en première instance, les parties appelantes font plaider qu'elles ont versé de nombreuses attestations testimoniales de salariés des sociétés B et C s.à r.l. précisant qu'ils n'ont jamais vu D et que celui-ci n'a jamais travaillé pour ces sociétés ; qu'ainsi, l'offre de preuve devenait sans objet alors que d'ores et déjà contredite par les attestations testimoniales versées.

Ainsi qu'il a été relevé ci-avant, et en conformité aux dispositions del'article 579 du nouveau code de procédure civile, l'appel est irrecevable en ce qu'il vise l'offre de preuve admise en première instance.

Quant à l'appel incident

D soutient que pour le mois de juillet 2006, il existait encore une relation contractuelle entre lui la s.à r.l. A, puisque cette dernière lui a versé une somme de 1.200 € pour ce mois.

Il interjette appel incident à l'encontre du jugement entrepris en ce que le tribunal a écarté sa demande tendant à se voir octroyer six jours de congé supplémentaires sur base de la loi du 22 avril 1966 (applicable à l'époque).

Il ajoute que s'il est vrai que cet article dispose que l'octroi de six jours ouvrables par an n'intervient qu'après constat par l'Inspection du travail et des mines que le service du salarié ne permet pas le respect de la règle du repos hebdomadaire ininterrompu de 44 heures, il n'en reste pas moins qu'en l'espèce la partie appelante n'a pas sollicité une autorisation préalable à l'Inspection du travail et des mines avant de faire travailler son personnel au mépris des règles du repos hebdomadaire.

Il ajoute que l'offre de preuve admise par les premiers juges, tendant à rapporter en preuve les jours et heures travaillés, permettra de contrer les contestations adverses et de prouver que la demande tendant au paiement des 6 jours de congé supplémentaires est fondée.

Il échet de faire droit à ces conclusions et de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a d'ores et déjà écarté cette demande, et d'en réserver le sort jusqu'après le résultat des enquêtes à tenir dans le cadre de l'offre de preuve admise en première instance.

Les parties appelantes sollicitent une indemnité de procédure de 3.000 €.

D demande une indemnité de procédure de 1.500 €.

Ces demandes sont à rejeter, aucune des parties n'établissant en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

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,

dit l'appel principal régulier en la forme,

le déclare irrecevable pour autant qu'il vise l'offre de preuve ordonnée en première instance, et recevable pour le surplus,

le déclare fondé en partie,

déclare l'appel incident recevable et fondé en partie,

réformant :

dit qu'il y a lieu de sursoir à statuer sur la demande de D tendant à se voir octroyer 6 jours de congé supplémentaire jusqu'après l'accomplissement de la mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris,

dit qu'il y a également lieu de sursoir à la demande concernant la remise des fiches de salaire pour les mois de mars et juillet 2006,

invite les parties à conclure brièvement quant au virement de 286,75 € effectué le 30 août 2007 par la s.à r.l. A,

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

confirme le jugement déféré pour le surplus,

réserve les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et les frais.