Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept juin deux mille dix.

Numéro 35083 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Ria LUTZ, conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 30 juillet 2009,

intimée sur appels incidents,

comparant par Maître Christian-Charles LAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

appelante par incident,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Claudia THIRION, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

appelant par incident,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 mai 2010.

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

Par requête déposée le 10 décembre 2008, B (ci-après: B) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée A s.à r.l. (ci-après: A) devant le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette pour s'entendre indemniser pour les montants de 30.000.- euros à titre de préjudice matériel, 10.000.-euros à titre de préjudice moral et 12.631,68.- euros à titre d'indemnité de préavis du chef de licenciement abusif, sinon pour le montant de 5.253,08.- euros du chef de licenciement irrégulier. Elle demanda encore le paiement des montants de 65.170.- euros à titre d'arriérés de salaire, de 12.843,02.- euros à titre d'indemnité compensatoire pour congé légal de récréation non pris et 2.000.- euros à titre d'indemnité de procédure. Elle demanda enfin à s'entendre remettre par A, sous peine d'astreinte, un certificat de travail et à s'entendre ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'audience des plaidoiries du 12 mai 2009, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG (ci-après : l'ETAT), agissant en sa qualité de gestionnaire du FONDS POUR L'EMPLOI, est intervenu au litige aux fins d'obtenir le remboursement de la somme de 20.982,46.- euros avancée à titre d'indemnités de chômage complet à B.

Par jugement contradictoire du 14 juillet 2009, le tribunal de travail a dit abusif le licenciement avec effet immédiat du 20 août 2008, a dit non fondées les demandes

de B en paiement de dommages et intérêts du chef de préjudices matériel et moral ainsi qu'en paiement d'une indemnité pour congé légal de récréation non pris en 2006 et 2007.

Il a dit fondée la demande de B pour les montants de 10.506,16.-euros à titre d'indemnités de préavis, de 4.048,62.-euros à titre d'indemnité compensatoire pour congé légal de récréation non pris en 2008 et de 65.170.-euros à titre d'arriérés de salaire du 1er juillet 2007 au 30 juin 2008 et du 3 août au 20 août 2008 et a condamné en conséquence A à payer à B la somme de 79.724,78.-euros, outre les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde.

Il a ordonné à A de remettre à B, sous peine d'une astreinte de 26.- euros par jour de retard, un certificat de travail

Il a dit non fondées la demande de B sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que celle de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage versées.

Il a ordonné l'exécution provisoire de son jugement en ce qui concerne les montants faisant l'objet d'une condamnation pécuniaire.

Par exploit d'huissier du 30 juillet 2009, A a interjeté appel de ce jugement.

Elle conclut, par réformation, à entendre déclarer régulier le licenciement avec effet immédiat du 20 août 2008 et partant à s'entendre décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité de préavis. Elle conclut encore à s'entendre décharger des condamnations intervenues du chef d'arriérés de salaires, de congé de récréation non pris et de remise d'un certificat de travail.

Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000.-euros.

B soulève la nullité de l'acte d'appel pour défaut d'indication exacte de l'adresse de l'intimée et elle conclut à l'acceptation par l'appelante de certains points critiqués du jugement.

Elle interjette appel incident du jugement et conclut, par réformation, à entendre dire fondées ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour préjudice matériel et moral subis du chef de licenciement abusif pour les montants respectivement de 12.268,99.-euros et de 10.000.-euros ainsi qu'en paiement d'une indemnité compensatoire pour non respect du préavis et d'une indemnité pour congés non pris pour les montants respectivement de 12.631,68.-euros et de 12.843,02.-euros.

Elle conclut, pour le surplus, à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.-euros pour la première instance et de 2.500.-euros pour l'instance d'appel.

L'ETAT interjette appel incident du jugement 14 juillet 2009 et conclut à la condamnation de A, sinon de B au paiement de montant de 38.350,17.-euros qu'il a avancés à titre d'indemnités de chômage.

La recevabilité de l'appel

B soulève d'abord la nullité de l'acte d'appel au motif que l'adresse de l'intimée y figurant est erronée, à savoir que le 30 juillet 2009, elle n'était plus domiciliée à (…), mais à (…).

Les modalités de remise de l'acte d'appel renseignent que le 29 juillet 2009, l'huissier de justice a vérifié l'adresse de B à la Commune de C. Or, d'après le certificat de résidence de la Commune de D, B était inscrite depuis ce jour-là à sa nouvelle adresse à D, de sorte qu'au moment de la signification de l'acte d'appel, soit le 30 juillet 2009, son adresse exacte était celle de D.

L'indication de l'adresse de l'intimée ne constitue pas une nullité de fond, mais une nullité de forme qui n'affecte que la rédaction matérielle de l'acte.

En vertu de l'article 264 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

En l'espèce, à défaut par B de démontrer l'existence dans son chef d'un grief résultant de l'indication erronée de son adresse, la nullité est couverte conformément à l'article 264 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

B critique encore l'appel au motif qu'à défaut par A d'avoir demandé dans le dispositif de l'acte d'appel la réformation du jugement en ce qui concerne les condamnations intervenues du chef d'arriérés de salaire, d'indemnités pour non-respect du préavis ou pour congés non pris, ces points sont à considérer comme étant acceptés par l'appelante.

Or, il résulte de la motivation de l'acte d'appel que A a entrepris chacun de ces trois chefs du jugement. En outre, dans le dispositif de son acte d'appel, elle conclut à s'entendre décharger de toute condamnation intervenue à son encontre.

Le moyen n'est partant pas fondé.

Au fond

Suivant contrat de travail du 1er février 2006, B est engagée aux services de A en qualité de *« commerciale »* moyennant une rémunération mensuelle brute de 5.000.- euros par mois, indice 652,16. Le contrat de travail est conclu pour une durée indéterminée et prend effet le 1er février 2006.

Par lettre recommandée du 20 août 2008, A résilie le contrat de travail avec effet immédiat pour faute grave, au motif que *« depuis l'expiration de votre congé de maladie en date du 3 août 2008, vous ne vous êtes plus présentée à votre lieu de travail et sans en avertir votre employeur et sans avoir fait parvenir à votre employeur un certificat de maladie ».*

B conteste le licenciement avec effet immédiat comme étant abusif, en soutenant qu'elle a repris son travail le 4 août 2008, à la fin de la période d'incapacité et qu'elle n'a pas été en période de maladie depuis cette date. En ordre subsidiaire, elle conclut à l'irrégularité du licenciement pour vice de forme. Elle réclame à son ancien employeur une indemnité de préavis de deux mois, des dommages et intérêts en réparation des préjudices matériel et moral subis, le paiement des arriérés de salaires de juillet 2007 à juin 2008 inclus ainsi qu'une indemnité pour congé de récréation non pris au courant des années 2006 à 2008.

Le licenciement avec effet immédiat du contrat de travail

Les versions des parties divergent quant à l'exécution par B de ses obligations contractuelles et le lieu d'exécution du contrat de travail.

A fait valoir que conformément au contrat de travail entre parties, B était engagée en qualité de *« commerciale »* et que le lieu de travail *« prédominant »* était l'adresse d'exploitation de l'entreprise, à savoir la station-service de E.

Or, B n'aurait jamais travaillé de manière effective à la station-service, ainsi qu'il résulterait des attestations testimoniales versées en cause. A la fin de son congé de maladie, elle n'aurait pas non plus repris son travail à E.

Elle conteste toute modification du contrat de travail en ce qui concerne le lieu de travail et les fonctions de B.

B, au contraire, fait valoir que le contrat de travail fut modifié à deux reprises de façon orale et d'un commun accord entre parties tant en ce qui concerne le lieu de travail que les tâches à remplir.

Elle soutient qu'elle a été employée par A aux fins de commercialiser les produits de la marque « FitLine » sur les marchés français, luxembourgeois et portugais. A cet effet, F, gérant de A, aurait signé le 1er mars 2006 en tant que *« team partner »* avec la société G AG un contrat d'entrée en relation de vente des produits *« FitLine »,* ce qui lui aurait permis d'être agréée pour la vente de ces produits, l'adresse de livraison des produits étant stipulée au Portugal.

A partir du mois d'avril 2006, elle aurait ainsi commercialisé, sur demande de son employeur, les produits *« FitLine »* au Portugal.

Comme cette activité n'aurait cependant pas eu le résultat escompté, F aurait eu l'idée d'ouvrir un bar au Portugal et de l'y employer afin de l'y rejoindre un peu plus tard et y passer sa retraite.

A la fin de l'année 2006, elle aurait ainsi été chargée par A d'entamer toutes les démarches en vue de l'ouverture d'un bar au Portugal et elle aurait fini par trouver un local à Pombal où elle aurait déménagé pour y habiter également.

Le 20 janvier 2007, elle se serait mariée avec F. Le 9 avril 2007, F aurait signé une procuration générale en faveur de B lui permettant d'effectuer la gestion journalière du bar. A partir de juin 2007, celui-ci aurait été ouvert sous la dénomination *« H »* et elle aurait géré ce bar à la place de son employeur. Après la fin de son congé de maladie, elle aurait tout de suite repris son travail au Portugal.

Elle conclut à l'absence de tout motif valable de licenciement.

A conteste qu'à partir d'avril 2006 B ait presté, à la demande de son employeur, son travail au Portugal afin d'y commercialiser les produits *« FitLine ».* Elle conteste encore que son gérant ait mandaté B d'ouvrir *« un bar montant »* au Portugal et qu'elle aurait accepté cet état de fait. Aucun avenant n'aurait été signé en ce sens.

Elle reproche aux premiers juges d'avoir fait une confusion entre le gérant de la société et elle-même.

Conformément aux conclusions de A, il appartient à B de rapporter la preuve qu'elle a valablement presté et repris son travail à partir du 4 août 2008.

Au vu des contestations de A, il lui appartient encore de prouver les modifications des obligations contractuelles alléguées ainsi que leur acceptation par son employeur.

En effet, la novation des obligations contractuelles ne se présume pas. Elle doit être prouvée et la preuve appartient à celui qui l'invoque.

Mais l'intention de nover peut être établie par tous les modes de preuve admis par la loi. En particulier, il n'est pas nécessaire qu'un écrit constate l'acceptation par l'employeur de la modification. Elle peut être tacite, mais il faut que le comportement de l'employeur ne laisse place à aucune équivoque.

Conformément aux conclusions de A, il résulte du contrat de travail que *« le lieu de travail prédominant est l'adresse d'exploitation de l'entreprise, à savoir la station-essence ESSO à E »* (cf. point 2. du contrat de travail).

Toutefois, le choix d'un lieu de travail *« prédominant »* n'exclut pas que celui-ci puisse se trouver à un autre endroit, le contrat de travail prévoyant encore la possibilité d'une *« nouvelle affectation ultérieure tenant compte des aptitudes professionnelles du salarié ou des besoins de l'employeur »* (cf. point 3. du contrat de travail).

Or, il se dégage d'abord des attestations testimoniales de I, J et K, ensemble le contrat d'entrée en relation de vente des produits *« FitLine »* du 1er mars 2006, que depuis avril 2006 B commercialisait au Portugal les produits cosmétiques et diététiques de la ligne *« FitLine »*, Selon le témoin K, elle s'était présentée le 17 juin 2006 à l'établissement L pour la vente desdits produits, en déclarant qu'elle travaillait pour A.

Il se dégage encore du contrat d'entrée en relation de vente des produits *« FitLine »* que l'adresse de livraison est indiquée au Portugal et que le contrat est rempli et signé par F en qualité de *« teampartner »*.

Il résulte ensuite des attestations testimoniales concordantes de I, J, M, N, O, P, S, T, Q et R que B faisait les démarches nécessaires en vue de l'ouverture en juin 2007 d'un bar dénommé « H « situé à Marco do Distrito-Redinha-Pombal et qu'elle s'occupait de tous les achats et paiements des factures. Pour les démarches administratives, elle était aidée par P, un ami commun à B et à F.

Contrairement aux conclusions de A, aucun élément de la cause ne permet de mettre en doute la sincérité des déclarations de ces témoins émanant tant du personnel que de fournisseurs, voire de clients du bar.

Au contraire, il se dégage de l'ensemble de ces attestations que les témoins connaissaient F qui selon eux était le propriétaire et le gérant du bar et représenté sur place par B.

Ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, ces déclarations ne sont pas non plus contraires à celles des employées de service à E U, V et W ainsi que de X attestant tous qu'ils n'ont guère vu B à la station-service à E.

Ces déclarations sont, au contraire, corroborées par la procuration générale signée le 9 avril 2007 par devant notaire par laquelle F a conféré à B tous les pouvoirs nécessaires afin de le représenter et d'agir en son nom. Contrairement aux conclusions de A, il n'en résulte pas qu'elle ait été donnée spécialement pour acquérir un immeuble au Portugal.

Elles sont encore corroborées par l'autorisation d'exploitation émise le 20 septembre 2007 par la municipalité de Pombal en faveur d'F.

Enfin, s'il résulte des certificats médicaux de B que celle-ci se trouvait en congés de maladie successifs à partir du 5 mars 2008 jusqu'au 3 août 2008, le témoin J employée au *« H »* Bar au Portugal atteste néanmoins que le 4 août 2008 B était là et qu'elle avait donc repris son travail. Cette déposition est également confirmée par celle de P qui relate qu'il était toujours en contact avec B et que c'était toujours avec elle qu'il avait à faire jusqu'au 20 août 2008.

Il résulte enfin du propre comportement de A que celle-ci avait accepté le changement d'activité de B. Ainsi, à la fin de la période d'essai en juillet 2006, A n'a pas mis fin au contrat de travail de B, mais au contraire, a continué à payer à celle-ci son salaire jusqu'en juin 2007, date de l'ouverture du bar.

Or, il n'existe aucun motif valable pour A de continuer à payer à B son salaire, si elle avait considéré que celle-ci ne prestait pas valablement son travail. Le motif tiré de l'existence de relations maritales entre le gérant de la société et B ne saurait suffire à cet égard.

Au contraire, il se dégage des pièces que A a continué à verser des fiches de salaire à B de juillet 2007 jusqu'au 20 août 2008, et ce nonobstant qu'entretemps le divorce avait été prononcé entre F et B. Elle a émis des fiches de retenues d'impôt pour les années 2007 et 2008 ainsi qu'une attestation patronale. Suivant le certificat d'affiliation du CENTRE COMMUN DE LA SECURITE SOCIALE du 11 décembre 2008, B était affiliée en tant qu'employée privée auprès de A jusqu'au 20 août 2008.

Enfin, dans sa lettre de licenciement du 20 août 2008, A reconnaît implicitement mais nécessairement que B avait valablement rempli ses obligations contractuelles

jusqu'au 3 août 2008, en ce qu'elle lui reproche seulement de ne plus s'être présentée à son lieu de travail à partir de l'expiration de son congé de maladie.

A ayant ainsi sans aucune ambiguïté accepté les changements des fonctions de son employée, c'est en vain qu'elle fait actuellement plaider que ces activités ne rentraient pas dans l'objet social de la société.

L'examen des déclarations faites en première instance par A au sujet de son accord quant à l'exploitation par B du bar, voire l'institution d'une mesure d'instruction complémentaire s'avèrent ainsi superfétatoires.

Il résulte des développements qui précèdent que c'est à bon droit que les premiers juges ont retenu, sur base des déclarations du témoin J, que le licenciement de B avec effet immédiat était abusif, étant donné que B fut présente sur son lieu de travail au Portugal à partir du 4 août 2008.

Il s'ensuit encore que l'offre de preuve testimoniale de A tendant à établir que B n'a jamais effectivement presté de travail *« tel qu'elle aurait dû le faire »* suivant le contrat de travail signé entre parties et qu'elle ne se serait plus présentée à son lieu de travail à partir du 4 août 2008, sans en avertir son employeur et sans lui avoir fait parvenir un certificat de maladie, est à rejeter pour défaut de pertinence.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat de B.

Les montants réclamés

L'indemnité pour non-respect du préavis

B critique le jugement entrepris en ce que les premiers juges n'ont pas fait droit à sa demande du chef d'indemnité pour non respect du préavis pour le montant total réclamé de 12.631,68.-euros correspondant au salaire brut qu'elle aurait touché du 21 août 2008 au 31 octobre 2008, soit pendant 52 jours ouvrables.

A, de son côté, conteste l'indemnité réclamée tant en son principe qu'en son montant. Elle invoque principalement le caractère régulier du licenciement du contrat de travail. Subsidiairement, il y aurait lieu à confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a alloué le montant de 10.506,16.-euros, correspondant à deux mois de préavis.

Le contrat de travail de B a pris effet le 1er février 2006 et a pris fin le 20 août 2008.

En vertu de l'article L.124-6 du code de travail, la partie qui résilie abusivement un contrat de travail est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale à la durée du préavis.

Il résulte des développements qui précèdent que A a résilié abusivement et avec effet immédiat le contrat de travail de B.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à la demande de B pour le montant de 10.506,16.-euros correspondant à une indemnité compensatoire de préavis de deux mois, le surplus réclamé n'étant pas justifié.

Les dommages et intérêts

B critique encore le jugement entrepris en ce qu'elle a été déboutée de sa demande en indemnisation des préjudices matériel et moral subis à la suite du licenciement abusif. Elle conclut au bien-fondé de sa demande pour les montants réclamés respectivement de 12.268,99.-euros et de 10.000.-euros.

A conteste les montants réclamés tant en leur principe qu'en leurs montants.

En ce qui concerne le préjudice matériel, B réclame sur une période de référence de six mois, allant du 21 août 2008 au 20 février 2009, la somme de 12.268,99.-euros représentant la différence entre les salaires nets qu'elle aurait perçus pendant cette période, soit 24.333,78.-euros et les indemnités de chômage perçues à partir du 12 novembre 2008 au 20 février 2009, soit 12.064,79.-euros.

A conteste l'existence du préjudice allégué, au motif que B s'est contentée de faire des demandes d'emplois dans des bars et notamment des bars de nuit, uniquement pendant le mois de janvier 2009, soit cinq mois après avoir été licenciée.

En effet, il résulte des pièces versées que B n'a entrepris des démarches actives en vue de retrouver un nouvel emploi qu'à partir de janvier 2009.

En l'absence de preuve d'un lien causal entre le licenciement intervenu et le dommage matériel invoqué, sa demande de ce chef n'est pas fondée.

En ce qui concerne le dommage moral, B fait valoir que son licenciement le 20 août 2008, aggravé de la nouvelle de son divorce par défaut apprise par la suite par le biais de son avocat, a constitué pour elle un véritable choc psychologique. Elle serait ainsi tombée dans un état de détresse psychologique pouvant être qualifié de dépression.

A l'appui de sa demande, elle verse des certificats médicaux du docteur Y de (…) des 12 décembre et 17 décembre 2008 relevant que B est suivie et traitée pour *« un état dépressif réactionnel sévère depuis le 20 août 2008 ».*

A conteste les certificats médicaux versés comme étant de complaisance.

Il résulte des renseignements fournis qu'au courant de l'année 2008, B était longuement et gravement malade, qu'elle a été licenciée et qu'elle a dû confronter la nouvelle de son divorce intervenu par défaut.

Or, en l'absence de plus amples précisions quant à l'interférence et l'évolution de ces différents facteurs, B ne rapporte pas la preuve que l'état dépressif invoqué soit nécessairement dû à son licenciement.

Sa demande de ce chef n'est dès lors pas fondée.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris sur ces points.

Les arriérés de salaires

A conteste la demande de B tendant au paiement de la somme de 65.170.-euros à titre d'arriérés de salaires de juillet 2007 au 20 août 2008 au motif que B n'a presté aucun travail pour son ancien employeur. Par ailleurs, il serait étonnant que B n'ait réclamé lesdits arriérés de salaire qu'après son licenciement, soit après le 20 août 2008. Ceci prouverait à suffisance qu'elle vivait bien de ses revenus tirés du *« bar montant »* qu'elle gérait et qu'elle n'aurait jamais presté de travail effectif pour le compte de A.

B explique qu'eu égard aux coûts engendrés par l'ouverture du bar, elle avait fait confiance à son mari et pensait que A lui paierait tôt ou tard les montants dus et qu'afin de survivre, elle empruntait le minimum vital à sa famille au Portugal, à son fils et à son père.

Il résulte des développements qui précèdent que B a rapporté la preuve qu'elle a continué à travailler au Portugal pour le compte de A et sous les ordres de son gérant.

Ainsi que l'ont retenu à juste titre les premiers juges, A, en établissant des fiches de salaire pour les mois concernés, a formellement reconnu redevoir à B le montant des salaires renseignés sur ces fiches.

Les explications fournies par B quant aux raisons pour lesquelles elle n'a pas réclamé son salaire pendant plusieurs mois après l'ouverture du bar sont également

plausibles. Il s'y ajoute que depuis mars 2008, B a eu des problèmes de santé, qu'elle a dû être hospitalisée et qu'elle n'a repris son travail qu'à partir du 4 août 2008.

Les montants des arriérés de salaires résultant des fiches de salaire émises par A, c'est à bon droit que les premiers juges ont fait droit à la demande pour le montant réclamé.

L'indemnité pour congé de récréation non pris

B critique le jugement entrepris en ce que les premiers juges n'ont pas fait droit à cette demande pour le montant total réclamé de 12.843,02.-euros à titre de jours de congés non pris pour les années 2006, 2007 et 2008.

A l'appui de sa demande, elle invoque les fiches de salaire émises par A indiquant en juillet 2008 un solde de 423 heures, soit 52,875 jours.

A conteste cette demande en son principe et en son montant. Elle reprend son argumentation tirée de l'absence de prestation de travail par B et fait valoir l'absence corrélative d'un droit au congé légal.

Elle conclut en ordre subsidiaire à la confirmation du jugement entrepris.

En l'espèce, il n'est pas établi, ni même allégué que B ait pris un congé de récréation en 2008.

Conformément à l'article L.233-12 du code de travail et au calcul des premiers juges, B a droit à une indemnité compensatoire correspondant à huit douzièmes de son congé annuel pour l'année 2008, soit le montant alloué par les premiers juges de 4.048,62.-euros.

En ce qui concerne le report du congé annuel pour les années 2006 et 2007, les fiches de salaire établies par A renseignent toutes un report de congé qui en 2008 s'est élevé à 223 heures.

A ayant accepté, au vu des fiches de travail versées, un report de congé de récréation pour les années 2006 et 2007, la demande de B est encore fondée pour le montant de 5.253,08 (salaire mensuel brut au moment de la fin des relations contractuelles) : 173 (heures) x 223 (heures)= 6.771,31.-euros.

La demande de B en indemnisation pour congé de récréation non pris pour les années 2006, 2007 et 2008 est dès lors fondée pour le montant total de: 4.048,62 + 6.771,31 = 10.839,93.-euros.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

La remise d'un certificat de travail

A critique sur ce point le jugement entrepris, au motif que B n'a jamais travaillé de manière effective pour son compte, de sorte qu'il ne lui incombait pas de lui délivrer un certificat de travail.

Or, il résulte des éléments qui précèdent que cette argumentation tombe à faux.

A ayant, par ailleurs, communiqué le 22 juillet 2009 ledit certificat au mandataire de B, l'appel sur ce point devient sans objet.

L'exécution provisoire

A critique encore le jugement entrepris en ce qu'il assorti les condamnations du chef d'arriérés de salaires et d'indemnité compensatoire pour congés non pris de l'exécution provisoire, bien que celle-ci n'étaient pas redues.

Les premiers juges ayant fait une application correcte de l'article 148, 3ième alinéa du nouveau code de procédure civile, l'appel n'est pas non plus fondé sur ce point.

Le remboursement des indemnités de chômage

L'ETAT réclame, par réformation du jugement entrepris, principalement à A et, subsidiairement à B, le remboursement des indemnités de chômage qu'il a avancées à celle-ci d'octobre 2008 à août 2009, soit actuellement la somme totale de 38.350,17.-euros.

A conteste cette demande tant en son principe qu'en son montant. Elle fait valoir que le décompte établi par l'ETAT est erroné étant donné que B n'a perçu des indemnités de chômage qu'à partir du 28 octobre 2008 jusqu'en août 2009 inclus.

Elle fait valoir qu'en première instance, l'ETAT réclamait 20.982,46.-euros. Actuellement, le montant réclamé serait 38.350,17.-euros, sans que cela soit justifié par un décompte.

Les premiers juges ayant fait une application correcte de l'article L.521-4 (5) du code de travail, c'est à bon droit et pour de justes motifs que cette demande a été déclarée non fondée.

B conteste également le bien-fondé de la demande en tant que dirigée contre elle.

Eu égard à la décision de confirmation à intervenir quant au licenciement abusif de B, la demande n'est pas non plus fondée à son encontre.

C'est à juste titre et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

A succombant dans son appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

B ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, c'est à bon droit que les premiers juges ont déclaré sa demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondée. Pour le même motif, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas non plus fondée.

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,

Reçoit les appels principal et incidents;

Dit non fondés l'appel principal de la s.à r.l. A et l'appel incident de L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG;

Dit l'appel incident de B partiellement fondé ;

Par réformation :

Dit fondée la demande de B du chef d'indemnité pour congé légal de récréation non pris en 2006, 2007 et 2008 pour le montant total de 10.839,93.-euros ;

Partant, condamne la société à responsabilité limitée A s.à r.l. à payer à B la somme de 10.839,93.-euros avec les intérêts légaux à partir du 10 décembre 2008, jour de la demande en justice, jusqu'à solde ;

Confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

Déboute les parties B et A s.à r.l. de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

Fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour les deux tiers à la société à responsabilité limitée A s.à r.l. et pour un tiers à B avec distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Georges PIERRET qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.