Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize décembre deux mille dix.

Numéro 34500 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A, 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 Pierre BIEL de Luxembourg du 9 janvier 2009,

comparant par Maître Steve HELMINGER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 novembre 2010.

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

Par requête du 20 décembre 2007, B a fait convoquer la société A sàrl. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir dire abusif son licenciement avec effet immédiat du 9 novembre 2007 et s'entendre condamner à lui payer 438,67 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 2 500 à titre de préjudice moral et 1 009,67 € à titre d'arriérés de salaire pour la période du 1er au 15 novembre 2007.

B a été engagé par A sàrl. le 13 mars 2006 en qualité d'ouvrier.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 25 novembre 2008 a déclaré fondée la demande de B à titre d'une indemnité compensatoire pour congés non pris pour le montant de 164,42 €, celle à titre d'arriérés de salaire pour le montant de 1 007,72 €, condamné A sàrl. à payer à B de ces chefs le montant de 1 172, 14 € et admis B à prouver par l'audition d'un témoin un certain nombre de faits ayant trait au licenciement de B.

Par exploit du 9 janvier 2009 A sàrl. a relevé appel du jugement du 25 novembre 2008 et demande de le réformer dans son intégralité.

Quant à la question de la recevabilité de l'appel soulevée d'office par la Cour, A sàrl. demande de déclarer recevable l'appel interjeté le 9 janvier 2009 étant donné que les juges de première instance ont tranché une partie du principal en condamnant A sàrl. à payer à B le montant total de 1 172, 14 €, dont à titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris le montant de 164,42 € et à titre d'arriérés de salaire le montant de 1 007,72 €.

B demande de déclarer l'appel irrecevable au motif que les juges de première instance ne se sont pas prononcés sur sa demande principale, à savoir le licenciement du 9 novembre 2007.

Le jugement du 25 novembre 2008 ayant tranché dans son dispositif un partie du principal, à savoir la question des arriérés de salaire et de l'indemnité de congé, l'appel est recevable sur ces deux points et irrecevable pour le surplus, le premier jugement n'ayant rien décidé quant la question du caractère régulier ou abusif du licenciement de B et ordonné une mesure d'instruction par voie d'enquête.

A sàrl. conteste tout d'abord le premier jugement en ce qu'il l'a condamné à payer à B le montant de 1 007,72 € à titre d'arriérés de salaire pour la période du 9 au 15 novembre 2007, alors que le licenciement avec effet immédiat est déjà intervenu le 9 novembre 2007. En ce qui concerne les arriérés de salaire pour la période du 1er au 8 novembre, il résulterait de la fiche de salaire de novembre 2007 que les salaires afférents ont été respectivement payés ou ne sont pas dus.

En ce qui concerne les arriérés de salaire alloués en première instance, B demande la confirmation du jugement entrepris.

Il est constant en cause que B a été licencié avec effet immédiat le 9 novembre 2007. Etant donné que le licenciement avec effet immédiat met fin au contrat de travail le jour de la remise à la poste de la lettre de licenciement, en l'espèce le 9 novembre 2007, B n'a pas droit à des arriérés de salaire pour la période du 9 au 15 novembre 2007, période se situant après son licenciement.

En ce qui concerne la période du 1er au 8 novembre 2007, cette période comporte 6 jours ouvrables du jeudi 1er au jeudi 8 novembre. Suivant contrat de travail du 9 mars 2006, B devait travailler 40 heures par semaine, 8 heures par jours, soit 48 heures pour une période de 6 jours.

Suivant fiche de salaire de novembre 2007, A sàrl. a payé à B 16 heures pour congé de décès et 8 heures pour jour férié. Restent 32 heures concernant la période du 5 au 8 novembre qui n'ont pas été payés au motif que B était absent de son poste de travail sans justification.

La présence du salarié sur le lieu de travail constitue une obligation pour celui-ci et en cas d'absence il doit prouver que cette absence était justifiée.

L'enquête par l'audition d'un témoin ordonnée en première instance a justement pour objet le caractère justifié de l'absence de B de son lieu de travail pour cause de maladie pour la période du 5 au 8 novembre 2007.

Il y a dès lors lieu de renvoyer la question du bien-fondé des arriérés de salaire réclamés par B pour la période du 5 au 8 novembre 2007 représentant 32 heures devant les juges de première instance pour y statuer après l'exécution de la mesure d'instruction ordonnée par jugement du 25 novembre 2008.

Les arriérés de salaire réclamés pour la période du 1er au 4 novembre étant payés, la demande afférente pour la période du 5 au 8 novembre n'étant pas d'ores et déjà justifiée et celle pour la période du 9 au 15 novembre n'étant pas fondée, il convient de réformer le jugement de première instance en ce qui concerne les arriérés de salaire réclamés par B et A sàrl. est à décharger de la condamnation afférente intervenue en première instance.

A sàrl. conteste en instance d'appel la demande de B en paiement d'une indemnité de congé estimant que la condamnation intervenue en première instance au montant de 164,42 € n'est pas fondée, tous les congés ayant été respectivement pris ou payés ce qui résulterait de la dernière fiche de salaire de novembre 2007.

B demande la confirmation du premier jugement sur ce point.

Il résulte de la fiche de salaire du mois de septembre 2007 que B avait droit fin septembre à 25,50 jours de congé et de la fiche du mois d'octobre 2007 qu'il avait droit fin octobre à 24 jours de congé.

Il résulte par ailleurs de la fiche du mois de novembre 2007 que 24 heures de congé ont été payés.

Il s'ensuit que tous les jours de congé auxquels B avait droit ont été pris respectivement payés, de sorte que B n'a pas droit à une indemnité compensatoire pour congés non pris.

L'article 233-12 alinéa 2 du code du travail n'est pas applicable en l'espèce, le contrat de travail ayant pris fin le 9 novembre 2007.

Le jugement de première instance doit partant être réformé et A sàrl. est à décharger de la condamnation intervenue à son encontre en première instance en paiement du montant de 164,42 € à titre d'indemnité de congé.

A sàrl. réclame une indemnité de procédure de 2 000 € pour les deux instances sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

B réclame une indemnité de procédure de 1 000 € pour la première instance et de 1 500 € pour l'instance d'appel.

Ces demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à déclarer non fondées, les parties appelante et intimée ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur 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,

reçoit l'appel en ce qui concerne les demandes en paiement d'arriérés de salaire et d'indemnité de congé non pris ;

déclare l'appel irrecevable pour le surplus ;

réformant :

dit les demandes de B en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris et en paiement d'arriérés de salaire pour les période du 1er au 4 novembre et du 9 au 15 novembre non fondées ;

renvoie l'affaire en première instance pour continuation des débats concernant le demande en paiement des arriérés de salaire pour la période du 5 au 8 novembre 2007 ;

décharge A sàrl. des condamnations intervenues à son encontre dans le jugement du 25 novembre 2008 ;

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne B aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Steve HELMINGER sur son affirmation de droit.