Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize janvier deux mille onze.

Numéro 35139 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Pierre CALMES, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 10 juillet 2009,

comparant par Maître Emmanuelle VION-HAYO, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction quant à la recevabilité de l'appel du 23 septembre 2010.

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

Revu l'arrêt de la Cour d'appel du 29 avril 2010 qui a renvoyé l'affaire devant le conseiller de la mise en état pour permettre aux parties de conclure quant à la recevabilité de l'appel au regard de l'article 579 du nouveau code de procédure civile.

L'intimé se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel conformément à l'article 579 du nouveau code de procédure civile tandis que l'appelante, qui soutient que le jugement du 27 mai 2009 dont appel serait un jugement mixte, partant immédiatement appelable, conclut à la recevabilité de l'appel.

Aux termes de l'article 579 alinéa 1er 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 comme les jugements qui tranchent tout le principal ... »*

En l'espèce, le jugement du 27 mai 2009 dont appel est un jugement mixte au sens de l'article précité puisqu'il a tranché dans son dispositif une partie du principal en statuant définitivement sur le fond de la demande reconventionnelle formulée par l'employeur, plus précisément en la déclarant non fondée et il a, en même temps, ordonné une mesure d'instruction, à savoir des enquêtes pour établir la réalité des motifs du licenciement du salarié, de sorte que l'appel immédiat est recevable.

Concernant les faits, circonstances et rétroactes de la présente affaire, la Cour renvoi à son arrêt rendu contradictoirement le 29 avril 2010.

I) **<u>Demande reconventionnelle</u>**

Considérant que les absences répétées du salarié constituaient une faute lourde équipollente au dol selon l'article L.121-9 du code du travail et que les certificats de maladie versés par lui étaient des certificats de complaisance, l'employeur formula contre son salarié une demande reconventionnelle tendant au paiement de la somme de 6.827,58 euros correspondant aux frais de personnel et de location de camions occasionnés par ces absences répétées du salarié en février et mars 2008.

Le tribunal du travail rejeta cette demande pour ne pas être fondée au motif « *que le fait que B a été en congé de maladie à la suite de l'incident relatif au congé demandé pour l'après-midi du 13 février 2008, n'implique pas que les certificats de maladie présentés à partir du 13 février 2008 ont été des certificats de complaisance. L'employeur n'a, à l'époque, pas remis en cause les certificats médicaux produits par le requérant et n'a pas demandé à celui-ci de se soumettre à un contrôle auprès du médecin de travail. Si les absences prolongées de B ont occasionné des frais à l'employeur, elles ne sauraient être considérées comme fautes lourdes équipollentes au dol ».*

La Cour considère que le tribunal du travail a fait une application correcte de l'article L.l21-9 du code du travail et une saine appréciation des faits et circonstances de la cause, de sorte que par adoption des motifs des juges de première instance, le jugement a quo est à confirmer sur ce point et les offres de preuve formulées en instance d'appel par la société employeuse sont à rejeter pour ne pas être pertinentes.

II) **Quant au licenciement**

La Cour constate que le tribunal du travail s'est contenté, dans le dispositif du jugement entrepris, d'ordonner des enquêtes aux fins d'établir la réalité des motifs du licenciement prononcé contre B, de sorte qu'il échet de renvoyer l'affaire devant les juges de première instance pour faire procéder à la mesure d'instruction ordonnée.

Les parties n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens et déboursés par elles, il y a lieu de rejeter les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

Vu l'arrêt de la Cour d'appel, 3ième chambre, du 29 avril 2010 ;

Déclare l'appel recevable ;

Le dit non fondé ;

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle non fondée ;

Quant au licenciement, renvoi l'affaire devant le tribunal du travail pour faire procéder à la mesure d'instruction ordonnée ;

Rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.