Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quinze décembre deux mille onze.

Numéro 34463 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, 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 Jean-Lou THILL de Luxembourg du 18 décembre 2008,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

appelante par incident,

comparant par Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 novembre 2011.

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

Par requête du 10 octobre 2007, B a fait convoquer la société A S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'entendre condamner à lui payer 4 307,56 € à titre d'indemnité de départ, 406,53 € à titre d'arriérés de salaire pour le mois de mars 2006, 4 202,53 € à titre de 13ième mois de l'année 2005 et 875,52 € à titre de prorata du 13ième mois de l'année 2006.

B a été engagée le 20 janvier 1997 en qualité de secrétaire commerciale et son contrat a été résilié le 15 mars 2006.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 10 novembre 2008 a condamné A S.A. à payer à B une indemnité de départ de 4 307,56 € et le montant de 406,53 € à titre d'arriérés de salaire pour le mois de mars 2006. Ce même jugement a dit non fondée l'offre de preuve de A S.A. et l'a déboutée de sa demande reconventionnelle. Quant à la demande en paiement d'un 13ième mois, il a admis B à prouver par témoins un certain nombre de faits.

Par exploit du 18 décembre 2008, A S.A. a relevé appel du jugement du 10 novembre 2008 et demande de le réformer.

L'appelante fait valoir que le montant réclamé à titre d'arriérés de salaire pour le mois de mars 2006 a été payé le 7 avril 2006.

Quant au 13ième mois réclamé, point qui fait l'objet d'une mesure d'instruction en première instance, B aurait seulement touché un 13ième mois en 2003 et 2004, de sorte que durant les 9 années où elle était au service de A S.A., le critère de constance requis pour pouvoir bénéficier d'un 13ième mois ne serait pas donné. Par ailleurs, la preuve de la fixité du 13ième mois ne serait pas rapportée ni celui de la généralité.

B conteste formellement que le montant de 406,53 € réclamé à titre d'arriérés de salaire pour le mois de mars 2006 lui a été payé tel que l'affirme l'appelante et continue à réclamer ce montant en instance d'appel.

Quant au 13ième mois, B relève appel incident dans la mesure où les juges de première instance n'ont pas dit que l'employeur avait expressément reconnu son

obligation de payer à sa salariée un treizième mois tant dans les fiches de salaire que dans son courrier du 31 mars 2005. Ce 13ième aurait constitué en fait une augmentation de salaire. Elle réclame en instance d'appel le montant de 5 078,02 € à titre de 13ième mois pour les années 2005 et 2006.

Quant à l'indemnité de départ allouée en première instance, elle demande la confirmation du premier jugement.

A S.A. demande reconventionnellement à B sur base des dispositions de l'article L.121-9. du code du travail le montant de 19 435,83 € du chef de préjudice subi en raison de négligences graves commises par B dans la prestation de travaux de comptabilité.

A cet effet A S.A. offre de prouver un certain nombre de faits par témoins.

Quant à la demande reconventionnelle, B conteste formellement les faits avancés par A S.A. et demande le rejet de l'offre de preuve qui ne serait ni précise, ni pertinente ni concluante. Elle demande la confirmation du premier jugement dans la mesure où a dit la demande reconventionnelle de A S.A. non fondée et en a débouté.

Elle demande le rejet des attestations testimoniales versées en cause par A S.A.

Quant à la recevabilité de l'appel eu égard à l'article 579 du nouveau code de procédure civile, A S.A. conclut à la recevabilité de l'appel, le premier jugement étant un jugement mixte ayant tranché une partie du principal et étant partant immédiatement appelable. B se rapporte à prudence de justice.

La Cour retient que le jugement du 10 novembre 2008 est un jugement mixte ayant tranché une partie du fond, à savoir les questions de l'indemnité de départ, des arriérés de salaire pour le mois de mars 2006 et ayant statué sur la demande reconventionnelle de A S.A., tandis qu'il a ordonné une mesure d'instruction quant à la demande de l'intimée en paiement d'un 13ième mois pour les années 2005 et 2006.

L'appel de A S.A. et l'appel incident de B sont par conséquent à déclarer irrecevables en vertu de l'article 579 du nouveau code de procédure civile en ce qui concerne la demande de B en paiement du montant de 4 202,53 € à titre de 13ième mois pour les années 2005 et 2006, les juges de première instance ayant ordonné une enquête sur ce point.

A S.A. n'a pas conclu en instance d'appel quant à l'indemnité de départ qui est à allouer à B par adoption des motifs des juges de première instance.

En ce qui concerne les arriérés de salaire pour le mois de mars 2006, il ne résulte pas de la pièce numéro 9 versée en instance d'appel par A S.A., pièce qui constitue un simple ordre de payer donnée à la banque DEXIA BIL et non pas une preuve de paiement, que le montant réclamé à titre d'arriérés de salaire ait été payé à l'intimée.

Le premier jugement est également à confirmer en ce qu'il a alloué le montant de 406,53 € à l'intimée.

Quant à la demande reconventionnelle de A S.A., les juges de première instance ont dit à bon escient que les faits reprochés à B et qui font l'objet d'une offre de preuve en instance d'appel, ne constituent pas un manque de prudence ou de précaution caractérisés et ne sauraient être qualifiés de négligences graves au sens de l'article L.121-9. du code du travail.

Le premier jugement est encore à confirmer quant à la demande reconventionnelle de A S.A. par adoption de ses motifs et l'offre de preuve présentée en instance d'appel et les attestations testimoniales versées en cause sont à écarter comme étant irrecevables.

A S.A. demande une indemnité de procédure de 1 500 € et B une indemnité de procédure de 1 000 €.

La demande de l'appelante en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée, étant donné que la partie déboutée de son action et devant assumer tous les dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Etant donné qu'il est inéquitable de laisser à la partie intimée l'entièreté des frais non compris dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 500 €.

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 incident ;

dit l'appel irrecevable sur la question du 13ième mois ;

au fond, dit les appels principal et incident non fondés et en déboute ;

confirme le jugement entrepris du 10 novembre 2008 ;

rejette la demande de A S.A. basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 500 € ;

condamne A S.A. à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Andrée BRAUN sur son affirmation de droit.