

Arrêt référé travail

Audience publique du 7 mars deux mille douze

Numéro 36788 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Odette PAULY, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A), faisant le commerce sous la dénomination B),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 1^{er} décembre 2010,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

D),

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL du 1^{er} décembre 2010,

comparant par Maître Karim SOREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 16 novembre 2010, le président du tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette, siégeant comme juge des référés, statuant contradictoirement mais en l'absence de la partie défenderesse, a, en l'absence de toute contestation, condamné sur base de l'article 941 du NCPC la société à responsabilité limitée A) sàrl à payer à D) par provision la somme de 1.532,25 € à titre d'arriérés de salaire pour le mois de mars 2010 et la somme de 2.744.- € à titre d'indemnité pour 25 jours de congé non pris en 2009 et à lui remettre sous peine d'astreinte la carte d'impôt.

Par exploit d'huissier du 1^{er} décembre 2010, la société à responsabilité limitée A) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance. Elle considère que ce serait à tort que le premier juge l'a condamnée à payer à la requérante des arriérés de salaire et une indemnité pour congés non pris au motif qu'il résulterait de la fiche de salaire du mois de mars que le salaire jusqu'au 19 mars 2010, date à partir de laquelle la requérante était en arrêt de maladie jusqu'à sa démission, et l'indemnité pour congés non pris, ont été réglés. La partie appelante affirme encore, en se basant sur une mention en ce sens sur la dernière fiche de salaire, que la carte d'impôt ne lui a jamais été remise par la requérante de sorte qu'elle ne pourrait pas être condamnée à la lui restituer. A l'audience du 7 février 2012 la partie appelante a encore soulevé l'incompétence territoriale du premier juge.

La partie intimée fait valoir en premier lieu que le moyen d'incompétence a été soulevé tardivement. Elle demande la confirmation du jugement entrepris en ce qui concerne les arriérés de salaire pour le mois de mars 2010, en l'absence de toute preuve de paiement, mais elle reconnaît que les conditions d'un report du congé non pris en 2009 ne sont pas remplies et qu'elle n'est pas en mesure d'établir qu'elle a remis la carte d'impôt à son employeur.

En outre la partie intimée, pour la première fois à l'audience du 7 février 2012, demande reconventionnellement, sinon par majoration de sa demande initiale, le paiement de la somme de 6.337,94 € que la partie intimée affirme devoir rembourser à la CNS suivant courrier de cette dernière du 3 août 2010, à titre d' « indemnités pécuniaires de maladie dans le cadre de l'article 14.3 des mois d'août 09 – octobre 09 non dues car affiliation rétroactive chez B) N.V. à partir du 01/08/2009 (fait par l'employeur le 22/02/2010) – les indemnités pécuniaires des mois de août 2009 – octobre 2009 étaient donc à charge du nouveau employeur B) N.V. ».

Quant à la compétence rationae loci :

Conformément à l'article 260 du NCPC l'exception d'incompétence doit être soulevé in limine litis, c.à d. avant toute défense au fond, de sorte que le moyen d'incompétence soulevé par la partie appelante à l'audience du 7 février 2012 est à déclarer irrecevable .

Quant aux arriérés de salaire pour le mois de mars 2010 :

En l'absence de toute preuve par la partie appelante qu'elle a payé le salaire du mois de mars 2010, la production d'une fiche de salaire n'étant pas une preuve de paiement, la demande y relative n'est pas sérieusement contestable, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Quant à l'indemnité pour 25 jours de congé non pris en 2009 et quant à la carte d'impôt :

La partie intimée reconnaît que les conditions d'un report du congé tel que prévu par les articles L. 233-8 et suivants du code du travail ne sont pas remplies et qu'elle n'est pas en mesure d'établir qu'elle a remis la fiche d'impôt à son employeur. Les demandes y relatives sont partant sérieusement contestables de sorte que, par réformation de l'ordonnance entreprise, il y a lieu de déclarer irrecevable la demande en obtention d'une provision pour 25 jours de congé non pris en 2009 et la demande en délivrance de la carte d'impôt sous peine d'astreinte.

Quant à la demande reconventionnelle formée par la partie intimée, sinon quant à l'augmentation de sa demande initiale :

La partie intimée demande la condamnation de son employeur à lui rembourser le montant de 6.337,94 € que lui réclame la CNS pour des indemnités de maladie qui auraient cependant dû être à charge de l'employeur, ce dernier ayant affilié rétroactivement la partie intimée. Etant donné que cette demande émane de la demanderesse initiale, elle ne peut pas être considérée comme une demande reconventionnelle. Conformément à l'article 592 du NCPC alinéa 2, « pourront aussi les parties demander des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et des dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis ledit jugement ». La demande actuellement présentée par la partie intimée ne peut pas être considérée comme un accessoire de la demande

initiale et par ailleurs la créance alléguée n'est pas échue depuis l'ordonnance entreprise. Conformément à l'alinéa 1 de l'article 592 du NCPC les demandes nouvelles en appel ne sont pas recevables, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale. La demande formulée pour la première fois le 7 février 2012 est partant, conformément aux conclusions de l'appelante, à considérer comme demande nouvelle, irrecevable en instance d'appel.

La partie intimée requiert une indemnité de procédure en instance d'appel. En l'absence de toute preuve qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, cette demande est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

déclare irrecevable l'exception d'incompétence territoriale soulevée par la partie appelante,

déclare irrecevable la demande de la partie intimée tendant à la condamnation de la partie appelante au paiement de la somme de 6.337,94 €,

déclare l'appel partiellement fondé,

réformant,

déclare irrecevable la demande de D) en paiement d'une provision à titre d'indemnité compensatoire pour 25 jours de congé non pris en 2009 et la demande en délivrance sous peine d'astreinte de la carte d'impôt;

pour le surplus confirme l'ordonnance entreprise,

dit non fondée la demande de la partie intimée basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne la partie appelante aux frais et dépens de l'instance.