

Assistance judiciaire accordée à Mme Z) suivant décision du
délégué du bâtonnier du 23 février 2012

Arrêt référé travail

Audience publique du 4 juillet deux mille douze

Numéro 38272 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 P),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Nadine TAPELLA, en remplacement de l'huissier de justice Tom NILLES
d'Esch/Alzette en date du 22 février 2012,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour, demeurant à
Esch/Alzette ;

e t :

Z),

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA du 22 février 2012,

comparant par Maître Sylvie KREICHER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Par ordonnance du 7 février 2012, le président du tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette, siégeant comme juge des référés, a déclaré fondée, en l'absence de contestations sérieuses formulées par la partie défenderesse, la demande de Z) tendant à la condamnation de son employeur, la société à responsabilité limitée P) sàrl, à lui payer par provision à titre d'arriérés de salaire pour les mois de septembre à novembre 2011 et à titre d'indemnité compensatoire de congé non pris la somme de 8.827,75.- € et à lui remettre sous peine d'astreinte les fiches de salaire pour les mois de septembre à novembre 2011 et le formulaire E 301 dûment rempli. Pour décider ainsi le premier juge a pris en considération que Z) n'avait pas été licenciée pour absences injustifiées et qu'elle avait rapporté la preuve qu'elle avait adressé à son employeur des certificats médicaux par courriers recommandés, que ce dernier a cependant omis de récupérer auprès des services postaux et finalement que l'employeur était resté en défaut de rapporter le début d'une quelconque preuve que Z) avait détourné des fonds appartenant à son employeur.

Par exploit d'huissier du 22 février 2012, la société à responsabilité limitée P) sàrl 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 la somme de 8.827,75.- € à titre d'arriérés de salaire pour les mois de septembre à novembre 2011 et à titre d'indemnité compensatoire de congé non pris, alors que l'intimée aurait été absente à compter du 28 septembre 2011 sans justification, qu'elle aurait perçu les recettes du restaurant sans les continuer à son employeur, qu'elle aurait perçu comptant un acompte de 1.400.- € sur son salaire de septembre 2011 en date du 28 septembre 2011, qu'il résulterait de la fiche de salaire du mois de septembre 2011 que l'intimée avait bénéficié au cours du mois de septembre de 96 heures de congé dont il résulterait qu'elle avait un solde négatif de 45,99 heures de congé et que finalement l'appelante se serait acquittée de son obligation de verser la dernière fiche de salaire, à savoir celle du mois de septembre 2011, à l'intimée, de sorte qu'il y aurait lieu de rejeter les demandes adverses.

La partie intimée demande la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Il convient en premier lieu de constater au vu de la fiche de salaire du mois de septembre 2011 que l'appelante avait apparemment été avertie de la maladie de l'intimée pour les 29 et 30 septembre 2011, alors que cette absence pour cause de maladie est inscrite sur la fiche de salaire. Cependant, en l'absence notamment de tout élément d'appréciation quant à l'adresse du gérant de la société à responsabilité limitée P) sàrl, l'intimée est restée en défaut d'établir qu'elle a envoyé à son employeur, la société à responsabilité limitée P) sàrl avec siège social à Aspelt,.... conformément à l'article L-121.6 alinéa 2 du code du travail, les certificats médicaux versés en copie, alors qu'il résulte des récépissés y annexés qu'ils ont été envoyés à C), Leudelange. Il est dès lors sérieusement contestable que l'appelante ait été dûment avertie de la maladie de l'intimée à compter du 1^{er} octobre 2011, et qu'elle ait droit à un salaire pour la période postérieure au 30 septembre 2011, même si ces absences n'ont pas fait l'objet d'un licenciement.

Il résulte d'un reçu signé par l'intimée et versé par l'appelante que l'intimée a reçu le 28 septembre 2011 un acompte de 1.400.- € sur son salaire du mois septembre 2011. Etant donné que suivant fiche de salaire du mois de septembre 2011, les 29 et 30 septembre 2011 ne sont pas à considérer comme des absences injustifiées, la demande en paiement du salaire du mois de septembre 2011 n'est pas sérieusement contestable pour le montant de 2.500.- - 1.400.- = 1.100.- €.

Jusqu'à la fin du mois de mai 2011, l'intimée a travaillé auprès de la société à responsabilité limitée « Beim D) » sàrl et à compter du 16 juin 2011 auprès de la société à responsabilité limitée P) sàrl. S'il résulte de la fiche de salaire du mois de mai 2011 que l'intimée avait droit à 83,35 heures de congé, la Cour ignore si ce congé a été pris avant le 16 juin 2011, puisqu'aucune fiche de salaire pour la période du 1^{er} au 15 juin n'est versée, ou si une indemnité compensatoire a le cas échéant été payée pour cette période. D'après la fiche de salaire du mois de septembre 2011, l'intimée a pris 96 heures de congé, alors qu'elle n'avait droit à ce moment qu'à 50,01 heures de congé, de sorte qu'en l'absence de tout autre élément d'appréciation, il est sérieusement contestable que l'intimée ait droit à une quelconque indemnité pour congés non pris.

La fiche de salaire du mois de septembre 2011 a été versée. Etant donné que la demande en paiement des salaires pour les mois d'octobre à novembre 2011 est sérieusement contestable, aucune autre fiche de salaire n'est à verser.

En l'absence d'un licenciement par l'employeur et avant l'issue du litige au fond sur le bien-fondé de la demande de l'intimée, l'employeur

n'est pas en mesure de délivrer le formulaire E301, de sorte que la demande y relative est à déclarer irrecevable.

La partie appelante requiert la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 500.- €. 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.

En matière de référé la distraction des frais telle que sollicitée par Maître Jean Tonnar n'existe pas.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme,

déclare l'appel partiellement fondé ;

réformant,

déclare irrecevables la demande de Z) en paiement des arriérés de salaire pour les mois d'octobre à novembre 2011, sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris, ainsi que sa demande en délivrance de documents sociaux;

déclare la demande provisionnelle en paiement du salaire du mois de septembre 2011 recevable et fondée pour le montant de 1.100.- € ;

condamne la société à responsabilité limitée P) sàrl à payer par provision à Z) à titre d'arriérés de salaire pour le mois de septembre 2011 le montant de 1.100.- € avec les intérêts légaux à compter du 7 décembre 2011 jusqu'à solde ;

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée P) sàrl en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la partie intimée outre aux frais et dépens des deux instances.