Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du six mai deux mille dix

Numéro 34650 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

la société à responsabilité limitée A s. à r. l., 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 Geoffrey GALLE d'Esch-sur-Alzette du 13 janvier 2009,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Josée WEYDERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 4 décembre 2008, le tribunal du travail de Luxembourg, saisi par B d'une demande en condamnation dirigée contre son ancien employeur, la société à responsabilité limitée A, à lui payer différents montants, a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 31 décembre 2007, déclaré fondées ses demandes en réparation du préjudice moral, en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis et en arriérés de salaire à concurrence des montants respectifs de 100 € et de deux fois 1.575 €. Il a par contre rejeté ses demandes en allocation d'une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris, en indemnité de procédure et la demande reconventionnelle de la société en remboursement du montant de 757,45 €. Il a enfin ordonné l'exécution provisoire du volet de la condamnation portant sur les arriérés de salaire et condamné l'employeur aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 13 janvier 2009, la société A a interjeté un appel limité contre le jugement et conclut à la condamnation de l'intimé à lui rembourser la somme de 757,45 € lui payée pour la première quinzaine du mois de janvier 2008lors pourtant qu'il n'a pas travaillé durant cette période. Elle conclut encore à se voir allouer une indemnité de procédure de 750 €.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement sur le volet entrepris par l'appelante. Il interjette appel incident et réclame du chef de l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris la somme de 757,45 €. Il sollicite une indemnité de procédure de 500 €.

I.L'appel principal

La société soutient que l'intimé a sans raison été absent du lieu de travail du 1er au 12 janvier 2008, date à partir de laquelle il a été dispensé de venir travailler. Elle réclame partant le remboursement des salaires lui versés jusqu'au 15 janvier 2008.

L'intimé fait valoir qu'il se trouvait en incapacité de travail dûment constatée du 29 décembre 2007 au 3 janvier 2008 et en avoir dûment informé son employeur. Il soutient avoir travaillé du 4 au 8 janvier 2008 et verse des attestations testimoniales et formule une offre de preuve par témoins. Il fait enfin valoir que son employeur l'aurait oralement dispensé de venir travailler du 9 au 12 janvier 2008, étant donné que le restaurant X où il travaillait avait fait l'objet d'un contrôle sanitaire. L'intimé précise que bien qu'aucune ordonnance de fermeture n'ait été prise, des recommandations visant à l'amélioration de l'hygiène sanitaire auraient été émises par la direction de la Santé, et « *qu'il est de pratique courante dans la restauration de fermer temporairement l'établissement ayant fait l'objet d'un contrôle sanitaire afin*

de mettre ledit établissement aux normes et de respecter les recommandations contenues dans le rapport d'inspection afin d'éviter la fermeture administrative de l'établissement ».

L'appelante conteste avoir été informée de l'état de maladie de l'intimé. Elle conteste qu'il ait été présent sur les lieux du travail du 4 au 8 janvier 2008 tout comme elle conteste l'avoir dispensé de travailler jusqu'au 12 janvier 2008.

Dès lors que le salarié ne conteste avoir été absent du lieu de travail du 1er au 3 janvier 2008, il lui appartient de justifier de l'empêchement légitime et en l'espèce de son incapacité de travail régulièrement portée à la connaissance de son employeur. Il verse certes un certificat de maladie portant sur la période du 29 décembre 2007 au 3 janvier 2008 inclus, mais affirme, sans cependant l'établir, l'avoir fait remettre par son épouse à l'employeur de sorte qu'il n'a pas droit au salaire portant sur la période du 1er au 3 janvier 2008.

Il en est de même de sa demande portant sur la période du 9 au 12 janvier 2008 faute pour ce dernier d'établir avoir été dispensé par son employeur de venir travailler. Il n'est par ailleurs pas établi qu'il était dans l'impossibilité matérielle et juridique de se présenter sur le lieu de travail, étant donné que suite à la visite de contrôle effectuée le 8 janvier 2008 par la division de l'inspection sanitaire, le restaurant n'a pas fait l'objet d'une ordonnance provisoire de fermeture et il n'est pas non plus établi que des travaux visant à l'amélioration des lieux eussent été entrepris durant cette période (voir la lettre de l'inspection sanitaire du 5 février 2009).

L'intimé affirme avoir travaillé du 4 au 8 janvier 2008, ce qui est contesté par la société. Il verse une attestation testimoniale dressée le 28 mars 2009 par Ricardo Bastos Couto qui déclare avoir vu l'intimé sur son lieu de travail le 5 janvier 2008 vers 19.30 heures.

La prestation de travail étant la règle et l'absence l'exception, il appartient à la société d'établir que le salarié n'était pas présent sur son lieu de travail durant la période en question.

Elle formule à cet effet une offre de preuve par témoins aux termes de laquelle *« pour la période du 1er janvier 2008 au 11 janvier 2008 inclus, Monsieur B ne s'est pas présenté à son lieu de travail aux heures de service à Luxembourg, 8, rue de Rollingergrund ».*

Etant précise et pertinente, elle est à admettre, sauf à la restreindre à la période litigieuse du 4 au 8 janvier 2008.

Il convient de surseoir à statuer sur le sort de l'appel principal en attendant le résultat de la mesure d'instruction.

II.L'appel incident

B conclut, par réformation, à se voir allouer du chef d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris la somme de 757,45 € couvrant la période du 1er octobre 2007 au 29 février 2008, durant laquelle il n'aurait pris aucun jour de congé.

La société se réfère à la motivation du jugement et conclut au rejet de l'appel incident. Elle se réserve le droit de produire le livre de congés.

Le tribunal a rejeté la demande faute pour le salarié de préciser le nombre de jours de congé lui redus et de verser des pièces.

L'appelant ayant chiffré sa demande et l'employeur restant en défaut d'établir le nombre de jours de congé éventuellement pris par ce dernier, la demande de B est fondée à concurrence du montant réclamé non autrement contesté.

Il convient de réserver les demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident fondé,

réformant:

dit que la société à responsabilité limitée A s. à r. l. redoit à B à titre d'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris la somme de 757,45 €,

quant à l'appel principal,

avant tout autre progrès en cause :

admet la société à responsabilité limitée A s. à r. l. à prouver par témoins les faits suivants:

« pour la période du 4 au 8 janvier 2008 inclus, Monsieur B ne s'est pas présenté à son lieu de travail aux heures de son service à Luxembourg, »,

ordonne l'audition des témoins suivants :

1) XXXXXXXXXXXXX ;

2) XXXXXXXXXXXXX ;

contre-preuve réservée;

Maître Cathy ARENDT est priée de bien vouloir organiser l'assistance d'un interprète lors de l'audition des témoins;

fixe **l'enquête** au **mardi, 8 juin 2010 à 09.00 heures**,

fixe **la contre-enquête** au **mardi, 29 juin 2010 à 9,00 heures**;

chaque fois dans la **salle numéro CR.4.28, 4e étage**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

commet de ces devoirs d'instruction Monsieur le conseiller Roger LINDEN;

dit que B devra déposer au greffe de la Cour **au plus tard le 15 juin 2010 la liste des témoins** qu'il désire faire entendre lors de la contre-enquête;

réserve dans l'attente du résultat de cette mesure d'instruction tous autres droits et moyens des parties, les indemnités de procédure et les frais.