Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trente et un mars deux mille onze

Numéro 35911 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, demeurant à x,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 19 février 2010,

comparant par Maître Gilles PLOTTKE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à x, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître André MARC, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 23 décembre 2008, A a fait convoquer son ancien employeur la société anonyme B Luxembourg S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre dire qu'il y a eu licenciement abusif et condamner à lui payer des arriérés de salaire de 9.784,32€ (en réalité des indemnités pécuniaires de maladie), une indemnité compensatoire de préavis de 16.773,48 € (6 mois), une indemnité de départ de 5.591,16 € (2mois), une indemnité compensatoire pour congé non pris de 36.691,20 € , un préjudice matériel de 16.773,48 € et un préjudice moral de 27.955,80 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 11 janvier 2010, le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande relative aux arriérés de salaire, a constaté que A n'avait pas été licenciée mais qu'il y avait eu cessation de plein droit du contrat de travail, a déclaré fondée jusqu'à concurrence de 1.630,11 € la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris pour les années antérieures à 2008 mais irrecevable pour l'année 2008.

Contre ce jugement lui notifié le 16 janvier 2010, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 19 février 2010, demandant, par réformation, à la Cour de dire que les juridictions du travail sont compétentes pour connaître de la demande en paiement d'arriérés de salaire, dire qu'il y a eu licenciement abusif et partant faire droit à l'ensemble de ses demandes indemnitaires, dire fondée dans sa totalité la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris pour les années antérieures à 2008 et la dire recevable et fondée pour l'année 2008. Elle a de même réclamé une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

B conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a été constaté qu'il n'y avait pas eu licenciement et A déboutée de ses demandes indemnitaires mais a interjeté *appel incident* en ce qu'il a été fait droit à la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris jusqu'à concurrence de 1.630,11 € demandant en ordre subsidiaire la confirmation du volet « *congé non pris* ». Elle demande une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Les faits

A a été engagée par contrat de travail à durée indéterminée du 12 juillet 2002 en qualité d'employée par B.

Fin 2005 jusque début 2007, elle a bénéficié d'un congé de maternité suivi d'un congé parental et elle a repris son activité professionnelle le 1ier février 2007 pour être par la suite en congé de maladie dûment certifié du 1ier mars 2007 au 29 février 2008.

Aux termes d'une décision prise en date du 12 février 2008 par la Commission Mixte de reclassement des travailleurs incapables d'exercer leur dernier poste de travail, A a fait l'objet d'un reclassement interne auprès de B.

Selon certificat d'aptitude émis le 18 février 2008 par le docteur C, directeur de l'association pour la santé au travail dans le secteur financier, elle « *présente une capacité de travail réduite pour raisons de santé »* et « *est apte à son poste de travail, mais son horaire de travail ne saurait dépasser les 50% du temps de travail conventionnel »*

Elle a effectivement repris son activité professionnelle le 3 mars 2008 mais à raison de 20 heures par semaine.

A partir du 16 juillet 2008, elle se trouvait de nouveau en congé de maladie dûment certifié.

Par lettre du 24 septembre 2008 la Caisse de maladie des employés privés a informé A que son droit à l'indemnité pécuniaire de maladie était venu à échéance le 24 septembre 2008, ceci en application de l'article 14 alinéa 2 du code des assurances sociales aux termes duquel : « *Le droit à l'indemnité pécuniaire est limité à un total de cinquante-deux semaines pour une période de référence de cent quatre semaines. »*

Copie de cette lettre a été adressée à B qui, par lettre du 25 septembre 2008, informe A que conformément à l'article L.125-4. (2) du code du travail, le contrat de travail a cessé de plein

droit le jour de l'expiration du droit au paiement de l'indemnité pécuniaire de maladie soit le 24 septembre 2008.

Le « licenciement »

A conclut au caractère abusif du licenciement respectivement à sa nullité en s'emparant de l'article L.551-2. (2) du code du travail aux termes duquel :

« *Sont à considérer comme nuls et sans effet le licenciement notifié par l'employeur, ou le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable du salarié, à partir du jour de la notification à l'employeur de la décision de l'obligation de procéder au reclassement interne jusqu'à l'expiration du douzième mois qui la suit* »

Or, suivant décision du 12 février 2008, la Commission Mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail aurait procédé à son reclassement interne auprès de l'employeur B de sorte que celui-ci n'aurait pas été autorisé à procéder à son « *licenciement* » en date du 25 septembre 2008 soit quelque 7 mois plus tard seulement.

Comme l'ont correctement retenu les premiers juges, l'article L. 551-2. (2) du code du travail qui interdit pendant 12 mois le licenciement d'un salarié ayant fait l'objet d'un reclassement interne, est inapplicable en l'espèce alors qu'il n'y a pas eu licenciement mais cessation de plein droit du contrat de travail en application de l'article L.125-4. (2) du code du travail dont il n'est pas contesté par A que les conditions d'application étaient réunies en l'espèce.

Cette cessation de plein droit s'opère sans que l'intervention de l'employeur ne soit nécessaire et la lettre de l'employeur informant le salarié de la cessation du contrat de travail en vertu de l'article L.125-4. (2) du code du travail n'est pas à considérer comme lettre de licenciement.

Les premiers juges sont dès lors à confirmer en ce qu'ils ont rejeté les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de réparation des préjudices matériel et moral subis ainsi que la demande en paiement d'une indemnité de départ, celle-ci n'étant elle-aussi due qu'en cas de licenciement.

Les « arriérés de salaire » pour la période du 12 au 25 février 2008

Ainsi qu'il se dégage des pièces produites en cause, et notamment du « *Year overview* » versé par B, non contesté quant à ses constatations, A était en congé de maladie continu dûment certifié durant tous les mois de janvier et février 2008 et donc également du 12 au 25 février 2008, jours visés par sa demande en paiement d'arriérés de salaire.

Comme l'ont correctement retenu les premiers juges, A a ou aurait dû toucher pendant la période concernée des indemnités pécuniaires de maladie qui sont à charge de la caisse de maladie.

Si pour une raison ou une autre elle n'a pas touché ces indemnités pendant la période concernée, ce qui laisse encore à être prouvé, elle doit en réclamer le paiement à la caisse de maladie.

Or conformément à l'article 25 du nouveau code de procédure civile, le tribunal du travail n'est compétent pour connaître que des contestations relatives aux contrats de travail …qui s'élèvent entre les employeurs d'une part et les salariés d'autre part tandis que les litiges opposant

l'assuré/salarié aux institutions de sécurité sociale relèvent conformément à l'article 454 du code de la sécurité sociale de la compétence des juridictions de la sécurité sociale.

Comme l'ont encore correctement retenu les premiers juges, le fait que l'employeur est tenu dans certaines circonstances et pendant un temps limité d'avancer pour compte de l'assurance maladie l'indemnité pécuniaire de maladie n'a pas pour effet d'en changer la nature.

Le jugement est donc à confirmer en ce que le tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de cette demande.

L'indemnité compensatoire pour congé non pris

Le solde des congés des années 2005 et 2006

Il est rappelé que A a bénéficié depuis fin 2005 jusqu'au début de l'année 2007, sans préjudice aux dates exactes, d'un congé de maternité suivi d'un congé parental et qu'elle a repris son activité professionnelle le 1ier février 2007.

A partir du 1ier mars 2007 jusqu'au 29 février 2008, elle a été en congé de maladie dûment certifié presque continu.

A réclame une indemnité compensatoire pour congés non pris de 7.338,24 € soit 52,5 jours de congé auxquels elle prétend pour la période antérieure au 9 février 2007.

A titre liminaire il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 7 (2.) de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps du travail :

« *La période minimale de congé annuel ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail.* »

Dans un arrêt du 20 janvier 2009 (aff. C-350/06 et C-520/06), la Cour de Justice des Communautés Européennes a retenu à propos dudit article 7 (2.) « *Le travailleur doit normalement pouvoir bénéficier d'un repos effectif, dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé, puisque ce n'est que dans le cas où il est mis fin à la relation de travail que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 permet que le droit au congé annuel payé soit remplacé par une compensation financière…L'article 7 de la directive 2003/88 ne figure pas, en outre, parmi les dispositions auxquelles celle-ci permet expressément de déroger.* » (lignes 23 et 24 dudit arrêt)

L'article L.233-12. (3) du code du travail en ce qu'il dispose :

« *Si après la résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur soit du salarié, ce dernier quitte son emploi avant d'avoir joui de la totalité du congé qui lui est dû, l'indemnité correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ.. »*

reprend le principe que ce n'est que dans les cas où il est mis fin à la relation de travail, soit lorsque la prise effective du congé annuel payé n'est plus possible, que le droit au congé annuel payé peut être remplacé par une compensation financière.

Il s'ensuit que A, qui était aux services de B jusqu'au 24 septembre 2008, ne saurait d'office prétendre au paiement d'une compensation financière pour les congés non pris en 2005 et 2006, celle-ci ne lui étant accordée qu'au seul cas où il ne lui avait pas été possible de prendre son solde de congés durant le restant de sa relation de travail ce qu'il convient d'examiner ci-après

Par courrier électronique du 1ier février 2007, donc le jour où elle a repris son travail après ses congés de maternité et parental, elle a demandé à D auprès de B de lui communiquer « *le nombre de jours de congé auxquels j'ai droit, avec le solde qui me restait avant mon départ »*

B répond le 9 février 2007 ce qui suit :

« Voici les totaux de tes congés :
Solde années précédentes : 33 jours
Plus congés pour 2007 : 25,5 jours
Total : 58,5 jours
Moins 6 jours pris du 22.01.2007 au 31.01.2007
Reste 52,5 jours ».

Il se dégage de la lecture de ce courrier que, contrairement aux prétentions de A, le « *reste* » de 52,5 jours ne concerne non seulement le solde des années 2005 et 2006 mais comprend les 25,5 jours de congé à venir de l'année 2007.

Le solde proprement dit des années 2005 et 2006 qui se rapporte aux jours de congé non encore pris au début du congé de maternité respectivement parental, soit le « *solde années précédentes* » ne s'élève qu'à 33 jours.

Aux termes des articles L.332-3. (3) et L.234-49. (1) du code du travail :

« *La période du congé de maternité est assimilée à une période de travail effectif donnant droit au congé annuel de récréation. Le congé non encore pris au début du congé de maternité est reporté dans les délais légaux. »*

« Le congé parental ne donne pas droit au congé annuel légal de récréation. Le congé annuel non encore pris au début du congé parental est reporté dans les délais légaux. »

Par référence à l'article L.233-10. du code du travail, le délai légal pendant lequel le congé non encore pris peut être reporté expire le 31 mars de l'année suivante.

Dans son arrêt précité, la Cour de Justice des Communautés Européennes a encore retenu à propos du premier paragraphe de l'article 7 de la directive 2003/88 ainsi libellé : « *Les Etats membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines, conformément aux conditions d'obtention et d'octroi par les législations et/ou pratiques nationales »*

que « *…l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 ne s'oppose pas, en principe, à une réglementation nationale qui prévoit des modalités d'exercice du droit au congé annuel payé expressément accordé par cette directive, comprenant même la perte dudit droit à la fin d'une période de référence ou d'une période de report, à condition toutefois, que le travailleur dont le droit au congé annuel payé est perdu ait effectivement eu la possibilité d'exercer le droit que la directive lui confère. »* (ligne 43)

Il suit tant des articles du code du travail que de l'arrêt précité que A aurait donc pu et même dû prendre avant le 31 mars 2007 les jours de congé non encore pris au début de ses congés de maternité/ parental respectivement les jours de congé nés pendant son congé de maternité.

Il se dégage du plan de travail de l'année 2007 qu'elle en a pris 6 au courant du mois de janvier 2007 soit les 22, 23, 25, 26, 29 et 30 janvier 2007 de sorte qu'il restait un solde de 27 jours.

Elle a repris son travail le 1ier février 2007 pour être de nouveau en congé de maladie dûment certifié à partir du 1ier mars 2007.

Cette période de travail effectif comportait 20 jours ouvrables.

N'ayant ni prouvé ni soutenu que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise se seraient opposés à ce qu'elle apure du moins partiellement son solde de congés entre le 1ier et le 28 février 2007, période pendant laquelle elle n'était plus ni en congé de maternité/parental ni en congé de maladie, 20 sur 27 jours de congé sont définitivement perdus.

Par contre, les 7 jours restant doivent être ajoutés au congé de l'année 2007 dans la mesure où la Cour de Justice des Communautés Européennes a encore retenu dans le même arrêt : «*…l'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que le droit au congé annuel payé s'éteint à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national même lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant toute la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de la relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé. »* (ligne 52)

Le congé de l'année 2007

La question qui se pose pour l'année 2007 est celle de savoir si le droit au congé s'éteint lorsque le salarié a été en période d'incapacité de travail durant la période de référence.

Selon le courrier électronique de B du 9 février 2007, A pouvait prétendre pour l'année 2007 à 25,5 jours de congé.

Il convient d'y ajouter les 7 jours qui lui restent des années 2005 et 2006 de sorte qu'elle peut prétendre en tout à 32,5 jours.

Il résulte du plan de travail de l'année 2007 qu'elle a pris 2 jours de congé le 19 et 20 février 2007 et 5 jours de congé en avril 2007 soit le 5, 6, 10,12 et 13 avril 2007 de sorte qu'il restait un solde de 25,5 jours.

Elle était par la suite en congé de maladie quasiment ininterrompu du 16 avril au 31 décembre 2007 et même au-delà jusqu'au 29 février 2008 ainsi que cela résulte du plan de travail de l'année 2008.

Aux termes de l'article L.233-6. du code du travail : « *les absences pour cause de maladie sont assimilées à des journées de travail effectif* » de sorte qu'elle peut légitimement prétendre à ce solde de 25,5 jours de congé.

Selon l'article L.233-9. du code du travail : « *le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier. »*

Si la loi interdit en principe le report du congé sur l'année de calendrier subséquente, elle fait néanmoins une exception dans quatre cas.

Ainsi l'article L.233-9. du code du travail permet-il le report du congé à l'année suivante à la demande du salarié s'il s'agit du droit au congé proportionnel de la première année lequel n'a pu être acquis dans sa totalité durant l'année en cours.

De même, l'article L.233-10. du code du travail permet-il exceptionnellement le report du congé jusqu'au 31 mars de l'année subséquente si, pour les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise, le congé n'a pas pu être pris dans son intégralité durant l'année de calendrier.

Finalement les articles L.332-3. (3) et L.234-49. (1) du code du travail permettent le report du congé non encore pris au début du congé de maternité respectivement du congé parental.

Par contre, le report du congé non pris pour cause de maladie n'est prévu par aucun texte.

Or, ainsi qu'il a été dit *supra*, il résulte de l'arrêt cité de la Cour de Justice des Communautés Européennes (ligne 52) que le droit au congé annuel payé ne doit pas s'éteindre à l'expiration de la période de référence et/ou d'une période de report fixée par le droit national, lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé.

Il en découle que le salarié malade ne perd pas son droit au congé annuel qu'il n'a pu prendre au courant de l'année de calendrier en raison de sa maladie et qu'il peut le reporter, par référence aux articles L.233-10., L.332-3. (3) et L.234-49. (1) du code du travail, jusqu'au 31 mars de l'année suivante et même au-delà s'il a été, par suite de maladie, dans l'impossibilité de le prendre pendant la période de report.

S'il se dégage du plan de travail de l'année 2008 que A était encore en congé de maladie dûment certifié pendant tous les mois de janvier et février 2008, elle a repris son travail le 1^{ier} mars 2008 et a travaillé durant tout le mois de mars 2008 qui comptait 20 jours ouvrables.

N'ayant ni prouvé ni soutenu que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise se soient opposés à ce qu'elle apure son solde de 25,5 jours de congés jusqu'à concurrence de 20 jours entre le 1^{ier} et le 31 mars 2008, ces 20 jours sont définitivement perdus.

Par contre il lui a été matériellement impossible de prendre les 5,5 jours restants qui doivent dès lors être ajoutés au congé de l'année 2008.

Le congé de l'année 2008

C'est à tort que le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris au courant de l'année 2008 au motif qu'il s'agirait d'une demande nouvelle.

S'il est bien vrai que dans sa requête introductive d'instance, A n'a réclamé une indemnité compensatoire pour congés non pris que pour 52,5 jours de congé qui correspondent aux congés des années 2005, 2006 et 2007, elle s'est réservé dans le dispositif de cette même requête le droit de modifier et/ou d'augmenter sa demande notamment du chef de postes supplémentaires.

A cela s'ajoute que la demande supplémentaire en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris en 2008 se rattache par un lien suffisant aux prétentions qu'elle a formulées du même chef pour les années 2005, 2006 et 2007 et doit dès lors, par réformation, être déclarée recevable.

Le contrat de travail de A a cessé de plein droit le 24 septembre 2008.

Selon l'article L.233-12. du code du travail :

« Lorsque le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier….

Les fractions de mois dépassant quinze jours de calendrier sont comptées comme mois de travail entier.

Si après la résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur soit du salarié, ce dernier quitte son emploi avant d'avoir joui de la totalité du congé qui lui est dû, l'indemnité correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ… »

La loi, en ce qu'elle utilise le terme de « *résiliation* » ne règlemente pas l'hypothèse du sort des jours de congé non pris en cas de cessation automatique du contrat en cours d'année après une longue période de maladie au courant de cette même année pour le salarié.

Or, comme le remarque à bon droit A, en matière de congé annuel payé, le Luxembourg a approuvé par la loi du 15 février 1979, entrée en vigueur le 1^{ier} octobre 1980, la Convention n° 132 concernant les congés annuels payés adoptée à Genève le 24 juin 1970 par la Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail.

L'article 11 de cette Convention dispose :

« *Toute personne doit bénéficier, en cas de cessation de la relation de travail, soit d'un congé proportionnel à la durée de la période de service pour laquelle elle n'a pas encore eu un tel congé, soit d'une indemnité compensatoire, soit d'un crédit de congé équivalent ».*

La Cour d'appel a déjà eu l'occasion d'appliquer cette convention dans un arrêt du 20 novembre 1997 en ces termes:

« *A la différence de l'article L.233-12. du code du travail qui n'accorde une indemnité pour congé non pris qu'en cas de résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur soit du salarié, l'article 11 de la Convention en tant que règle de droit hiérarchiquement supérieure et applicable directement, accorde le bénéfice de pareille indemnité en cas de cessation du contrat et sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les diverses causes de cessation*. » (Cour, 20.11.1997, n° 20323 du rôle).

Cette solution a été consacrée par l'arrêt ci-avant cité du 20 janvier 2009 de la Cour de Justice des Communautés Européennes en ce que cette juridiction retient de façon générale que « *le droit au congé annuel payé ne doit pas s'éteindre…, lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé* », le terme utilisé de « *fin* » de la relation de travail visant de façon générale toute cessation de la relation de travail et n'excluant donc pas la cessation automatique de l'article L.125-4. (2) du code du travail.

A peut donc prétendre pour l'année 2008 à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier.

Selon les conclusions notifiées par B le 16 juillet 2010, elle avait droit pour l'année 2008 à 33,5 jours de congé sur base de la convention collective des employés de banque.

Le contrat de travail ayant cessé automatiquement le 24 septembre 2008 et le mois de septembre comptant comme mois de travail entier, elle peut prétendre pendant la période du 1ier janvier 2008 au 24 septembre 2008 à 25,13 jours de congé (33,5 :12 x 9) soit 2,79 jours par mois auxquels il convient d'ajouter les 5,5 jours lui restant de l'année 2007.

Il faut ensuite savoir qu'à partir du mois de mars 2008, elle n'a plus travaillé qu'à mi-temps suite à son reclassement interne.

Pour faciliter le calcul il convient de convertir les jours de congé en heures.

Les 5,5 jours restants de l'année 2007 correspondent à des journées de travail entières à 8 heures et constituent en tout 44 heures (5,5 jours x 8 heures)

Pendant les mois de janvier et février 2008, A travaillait à plein temps de sorte qu'elle peut prétendre à 44,64 heures (2 x 2.79 jours x 8 heures)

A partir du mois de mars 2008 elle bénéficiait d'un travail à mi-temps de sorte qu'elle peut prétendre jusqu'au 24 septembre 2008 à 78,12 heures. (7 x 2.79 jours x 4 heures).

Le total se chiffre à 166,76 heures.

Selon le plan de travail de l'année 2008, elle a pris 7 jours de congé en avril 2008 (15, 17, 18, 21, 22, 24 et 25 avril), 4 jours en mai 2008 (2, 13, 15 et 16 mai) et 2 en juin 2008 (16 et 17 juin) donc au total 13 jours de congé.

Ces jours de congé se situant durant la période où elle bénéficiait d'un mi-temps sont pris en considération à raison de 4 heures par jour de congé de sorte qu'elle a en tout pris 52 heures de congé (13 jours x 4 heures).

Il reste partant un solde de 114,76 heures.

Elle peut donc prétendre à une indemnité compensatoire pour congé non pris de 2.346,53 € (114,76 heures x taux horaire de 20,4473 €)

Il se dégage du décompte de rémunération du mois de septembre 2009 que B a d'ores-et-déjà payé 1.416,35 € à A du chef de « *solde congé* » de sorte que le solde devant lui revenir de ce chef se chiffre à 930,18 €.

La majoration du taux d'intérêt

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de B tendant à réformer le jugement en ce qu'il a ordonné la majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement, cette majoration étant, au vu de l'article 15 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, de droit lorsque le créancier la demande.

Les indemnités de procédure

Aucune des parties n'ayant justifié en quoi il serait inéquitable qu'elle doive supporter l'intégralité de frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer, les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

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 ;

les dit partiellement fondés ;

réformant:

dit la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris au courant de l'année 2008 recevable ;

ramène le montant que la société anonyme B doit payer à A du chef d'indemnité compensatoire pour congés non pris à 930,18 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 23 décembre 2008, jusqu'à solde ;

dit que le taux d'intérêts sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement

pour le surplus :

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 11 janvier 2010 ;

rejette les demandes respectives des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des frais et des dépens et les impose à raison de 2/3 à A avec distraction au profit de Maître André MARC, avocat constitué, sur ses affirmations de droit et à raison de 1/3 à la société anonyme B.