Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-huit mai deux mille treize.

Numéro 38148 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, 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 Carlos CALVO de Luxembourg du 29 novembre 2011,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 mars 2013.

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

Revu l'arrêt du 20 décembre 2012.

Par requête déposée le 4 août 2011, B, agent de sécurité, a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société anonyme A S.A., pour lui réclamer le montant total de 2.763,26 € du chef d'une indemnité compensatoire pour congé non pris en 2010, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

B a été au service de la société A S.A. suivant contrat de travail du 15 juillet 2008 jusqu'au 29 janvier 2011. Son contrat de travail a cessé de plein droit le 29 janvier 2011 conformément aux dispositions prévues à l'article L.125-4 point 2 du code du travail.

Une décision de reclassement externe a été prise le 31 janvier 2011.

B a été en incapacité de travail pour cause de maladie pendant toute l'année 2010 et jusqu'à la cessation de son contrat de travail.

B a basé sa demande sur l'article L.233-12 du code du travail, article qui prévoit que lorsque le salarié quitte son emploi avant d'avoir joui de la totalité de son congé, une indemnité correspondant au congé non encore pris lui sera payée.

B a insisté sur le fait qu'il n'avait pas eu la possibilité d'exercer le droit au congé conféré par la directive 2003/88 CE du Parlement et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps du travail, ni durant l'année en cours, ni durant la période de référence, d'une part, en raison de sa maladie et, d'autre part, en raison de la cessation automatique de son contrat de travail au vu de la décision de reclassement externe décidée par la commission mixte. Il a demandé au tribunal du travail de faire application de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 20 janvier 2009 (affaires jointes C-350/06 et C-520/06)).

La société A S.A. a rappelé qu'en vertu de l'article L.233-9 du code du travail le congé doit en principe être pris au cours de l'année de calendrier.

Pour s'opposer à la demande de B, la société A S.A. a fait valoir que le droit de B au congé de l'année 2010 est devenu caduc puisque B ne s'est pas conformé aux exigences de l'article 30.6. de la convention collective applicable aux agents de sécurité qui prévoit que le report de congé non pris dans l'année ne peut se faire que si le salarié a fait une demande en ce sens avant le 1er décembre de l'année pour laquelle le congé est dû.

Par jugement du 21 octobre 2011, le tribunal du travail a condamné la société A S.A. à payer à B la somme de 2.763,26 € au titre d'un solde d'indemnité compensatoire de congé, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 4 août 2011, jour de la demande, jusqu'à solde. Il a condamné la société A S.A. à payer à B une indemnité de procédure d'un montant de 500 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, a débouté la société A S.A. de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et a condamné la société A S.A. à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour faire droit à la demande en paiement du montant de 2.763,26 €, le tribunal a motivé sa décision en les termes suivants :
« Dès lors et étant donné que le tribunal du travail est tenu de faire application des articles du code du travail luxembourgeois, tel qu'éclairé par une interprétation conforme aux dispositions de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 et de faire abstraction de toute autre disposition non conforme telle que par exemple l'article 30.6 de la convention collective du 14 octobre 2010, il ne peut que constater qu'en l'espèce la demande du requérant en paiement d'une indemnité compensatoire pour des jours de congé non pris en 2010 pour cause de maladie ininterrompue pendant l'année 2010 jusqu'à la fin des relations de travail le 29 janvier 2011 ne saurait être déclarée comme irrecevable sinon non fondée.
En effet, il y a lieu de considérer que le requérant n'a pas eu la possibilité d'exercer son congé pendant l'année 2010, sinon qu'il n'a pas eu la possibilité de solliciter le report de son congé par écrit ou oralement avant le 1er décembre 2010, celui-ci ayant été absent de son lieu de travail pour cause de maladie de façon ininterrompue pendant plus de 52 semaines jusqu'à la fin des relations de travail. »

Par exploit d'huissier du 29 novembre 2011, la société A S.A. a relevé appel du jugement du 21 octobre 2011.

La société A S.A. demande que B soit débouté de sa demande en paiement du montant de 2.763,26 € du chef de congé non pris en 2010.

La société appelante expose :
- qu'il y a lieu d'appliquer l'article 30.6. de la convention collective alors qu'il n'est pas à considérer comme étant moins favorable au salarié ;
- que le report du congé non pris en 2010 est conditionné par l'obligation pesant sur B de demander le report avant le 1er décembre 2010 ;

- que la demande de report n'est pas devenue impossible par la maladie de B ;
- qu'à défaut par B d'avoir demandé le report du congé de 2010, son droit au congé est devenu caduc ;
- que la jurisprudence communautaire admet la perte du droit au congé à la fin d'une période de référence ou d'une période de report ;
- qu'il n'y a pas eu d'impossibilité pour B d'exercer le droit au congé annuel, dès lors que la réglementation en matière de report de congé applicable aux agents de sécurité, permet le report de congé d'une année à l'autre en cas de maladie du salarié sous réserve que le salarié fasse la demande avant la fin de l'année en cours ;
- que la jurisprudence communautaire ne fait pas de la maladie une cause automatique de report de congé non pris d'une année à l'autre.

B, qui demande la confirmation du jugement entrepris, conclut à la nullité de l'article 30.6. de la convention collective invoqué par la société A S.A.. Se référant à la jurisprudence communautaire, il allègue qu'il n'avait pas à demander le report de son congé sur l'exercice subséquent et qu'il n'a pas pu perdre son droit au congé de l'année 2011 dès lors qu'en raison de son congé de maladie, il a été privé de la possibilité de bénéficier de son congé annuel payé.

En vertu des dispositions légales, lorsque les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise s'opposent à ce que le congé soit fixé selon le désir du salarié, le congé non encore pris à la fin de l'année de calendrier peut être reporté exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit.

La convention collective applicable aux agents des sociétés de service de sécurité et de gardiennage prévoit dans son article 30.6. que le report du congé est réglé conformément aux dispositions légales et que si les conditions pour le report exceptionnel du congé sont remplies, le salarié indiquera dans une demande écrite, avant le 1er décembre de l'année pour laquelle le congé est dû, la période se situant entre le 1er janvier et le 31 mars de l'année qui suit, pendant laquelle il a l'intention de prendre le solde de son congé.

L'article 30.6. de la convention collective, en subordonnant la demande de report à un délai non prévu par la loi, crée pour le salarié une norme moins favorable que la norme légale.

Cette norme moins favorable est partant nulle.

Par conséquent la société A S.A. ne peut pas se prévaloir à l'encontre de B de l'article 30.6. de la convention collective et partant de la caducité du droit au congé pour l'année 2010.

L'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88/CE doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions ou à des pratiques nationales qui prévoient que, lors de la fin de la relation de travail, aucune indemnité financière de congé annuel payé non pris n'est payée au travailleur qui a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence et/ou d'une période de report, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé.
(cf. CJCE 20 janvier 2009, affaires jointes C-350/06 et C-520/06, ligne 62)

Il s'ensuit que B, qui n'a pas pu exercer en 2010 son droit au congé annuel payé pour avoir été en congé de maladie, a, en raison de la fin de ses relations de travail, droit pour l'année 2010 à une indemnité financière de congé annuel payé non pris, indemnité qui s'élève en l'occurrence au montant non contesté de 2.763,26 €.

L'appel de la société A S.A. n'est par conséquent pas fondé.

La société A S.A., qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de B les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel lui devant revenir de la part de la société A S.A..

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,

déclare l'appel non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute la société A S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.000 €,

condamne la société A S.A. à payer à B une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 €,

condamne la société A S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Sylvie KREICHER, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.