Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six février deux mille quatorze.

Numéro 38753 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A LUXEMBOURG 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 suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 12 juin 2012,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître François TURK, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à B-(…),

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

appelant par incident,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 juin 2013.

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

Aux termes du dispositif de son jugement du 2 mai 2012, le tribunal du travail de Luxembourg, saisi par B d'une demande en paiement contre son ancien employeur, la société A LUXEMBOURG s.à r.l., a déclaré la demande de B recevable en la forme, a d'ores et déjà déclaré fondée le chef de sa demande portant sur le paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris pour le montant de 1.462,80€, a partant condamné la société A LUXEMBOURG s.à r.l. à payer à B le montant de 1.462,80 € avec les intérêts légaux à partir du 7 décembre 2010, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde, pour le surplus et avant tout autre progrès en cause, a nommé expert C avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de

- déterminer sur base des articles 16 et 18 de la convention collective du personnel ouvrier de A LUXEMBOURG s.à r.l., des fiches de salaire du requérant, ainsi que sur base de l'attestation patronale du 26 avril 2010, le montant auquel B peut encore prétendre à titre d'arriérés de salaire pour les mois de décembre 2009 à février 2010,
- de déterminer les arriérés de salaire qui sont encore redus à B pour le congé de maladie qu'il a eu pendant la période du 6 au 10 avril 2009, soit pendant 40 heures de travail,
- de déterminer si B peut encore prétendre à un quelconque montant au titre du treizième mois pour les années 2007 à 2010,

a réservé toutes les autres demandes, ainsi que les frais et dépens de l'instance et a mis l'affaire au rôle général en attendant le dépôt du rapport d'expertise.

Par exploit d'huissier du 12 juin 2012, la société A LUXEMBOURG s.à r.l. a relevé appel du jugement du 2 mai 2012.

Son appel porte sur l'indemnité compensatoire pour congés non pris, sur les arriérés de salaire pour les mois de décembre 2009 à février 2010 et pour la période du 6 au 10 avril 2009 et sur le solde des treizièmes mois des années 2007 à 2010.

B a relevé appel incident. Cet appel incident porte sur le paiement du chômage partiel de l'année 2009, sur l'augmentation salariale prévue par l'article 9.4 de la convention collective, sur l'indemnité compensatoire pour les congés supplémentaires prévus par l'article 22.7 de la convention collective, sur le solde des treizièmes mois des années 2007 à 2010 et sur l'indemnité de préretraite.

Les appels principal et incident sont recevables pour autant qu'ils ont trait au chef de la demande portant sur l'indemnité compensatoire pour congés non pris, chef se soldant par une condamnation au montant de 1.462,80 € avec les intérêts légaux à partir du 7 décembre 2010, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde.

La requête, dans la mesure où elle porte sur l'indemnité compensatoire pour congés non pris, se lit comme suit :
«

	Nombre de jours	Nombre d'heures
Solde des congés 2009	7,5	60
Droit aux congés 2010 du 1.1.2010 au 31.8.2010	8 mois x 2,08 jours = 17	136
Droit aux congés pour départ en préretraite (art. 22.7 convention collective)	8	64
TOTAL :	32,5	260

que le requérant avait partant droit à 4.411,37 € au titre du solde des congés non pris, à savoir 260 heures x 16,9668 € (pièce 4) ; que l'employeur a payé 1.826,154 (132 heures x 13,8345 €) ; que partant l'employeur redoit au requérant 2.585,214 € (4.411,37 – 1.826,154). »

Le tribunal du travail a admis que la société A LUXEMBOURG s.à r.l. n'a pas prouvé, qu'en ce qui concerne l'année 2009, B n'avait plus, comme elle le prétend, qu'un solde de 28 heures de congé non pris.

L'article 22.7 de la convention collective applicable à B dispose que *« les travailleurs quittant l'entreprise pour avoir atteint l'âge de la retraite ont droit à la totalité du congé pour l'année en cours.*
Ceci s'applique également aux travailleurs quittant l'entreprise par suite d'une invalidité reconnue. »

Le tribunal du travail a refusé à B 64 heures de congé supplémentaires sur base de l'article 22.7 de la convention collective au motif que B n'avait au moment de la préretraite, ni atteint l'âge de la retraite, ni s'était vu reconnaître une invalidité.

En tenant compte d'un taux horaire de 16,9668 €, d'un montant de 1.862,694 € payé d'ores et déjà à B à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris et d'un solde d'heures de congé non pris de 196 (60 + 136), le tribunal a alloué à B le montant de 196 x 16,9668 = 3.325,49 – 1.862,694 = 1.462,80 €.

A l'appui de son appel, la société A LUXEMBOURG s.à r.l., soutient que B ayant pris 25 jours de congé en 2009, bénéficie seulement d'un solde de 3,5 jours, soit de 28 heures, de congé non pris en 2009.

Elle conteste le taux horaire de 16,9668 retenu par les juges de première instance et prétend que le taux horaire à appliquer s'élève à 13,4972 €.

La société A LUXEMBOURG s.à r.l. déclare être disposée à payer à B une indemnité compensatoire correspondant à 28 heures de congé non pris.

B, appelant sur incident, prétend que s'il n'avait pas bénéficié de la préretraite de travailleur posté au 1er septembre 2010, il aurait été mis en invalidité par la Caisse nationale de Santé au 31 décembre 2010.

Il considère dès lors que c'est à tort que le tribunal du travail n'a pas retenu qu'il a, sur base de l'article 22.6 de la convention collective, droit à 8 jours de congé non pris.

Sur base des articles 22.1, 25 (congé d'ancienneté) et 26 (congé supplémentaire) de la convention collective applicable, la Cour admet que B, au service de la société A LUXEMBOURG s.à r.l. depuis le 15 mars 2001, a bénéficié de 28 jours de congés en 2009.

Pour établir le nombre des jours de congé pris en 2009, la Cour ne prend pas en considération la pièce 11 de la farde de Maître PRUM, qualifiée de livre de congé par la société A LUXEMBOURG s.à r.l..
Cette pièce portant l'intitulé « Aperçu annuel » n'est pas un livre de congés et le nombre de jours de congé pris, y renseigné, à savoir 26, ne correspond pas au nombre de 25 jours dont se prévaut la société A LUXEMBOURG s.à r.l..

Il se dégage par contre des fiches de salaires pour l'année 2009, versées par la société A LUXEMBOURG s.à r.l., et de la pièce intitulée « situation du capital congés », versée par B, pièces dont les données coïncident, que B avait pris en 2009 24,5 jours de congé.

Il a donc un solde de jours de congé non pris pour l'année 2009 de 28 – 24,5 = 3,5 jours, soit de 28 heures.

La Cour constate, au vu des fiches de salaires versées, que le taux horaire pour congés pris varie légèrement d'un mois à l'autre.

Le taux horaire est dès lors à établir sur base de la moyenne des trois derniers mois de l'année 2009 où B a pris du congé.

Ce taux moyen s'élève à 16,2253 (décembre 2009) + 16,0901 (novembre 2009) + 15,9426 (octobre 2009) = 16,08 €.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a refusé à B le bénéfice des dispositions de l'article 22.4 de la convention collective.

B était en effet parti à la préretraite et non à la retraite et il ne s'est pas vu reconnaître d'invalidité.

Il sort de ces développements que, par réformation du jugement entrepris, le montant devant revenir à B du chef d'indemnité compensatoire pour congé non pris s'élève à (28 + 136) = 164 x 16,08 = 2.637,12 € - 1.862,694 = 774,42 €.

L'appel de la société A LUXEMBOURG s.à r.l. relatif à l'indemnité compensatoire pour congés non pris est donc partiellement fondé.

L'appel incident de B relatif à cette même indemnité compensatoire pour congés non pris n'est par contre pas fondé.

Dans la mesure où les appels principal et incident portent sur d'autres chefs que l'indemnité compensatoire pour congés non pris, la question se pose de savoir si, eu égard à la rédaction du dispositif du jugement entrepris du 2 mai 2012 et de la rédaction des articles 579 et 580 du NCPC, le jugement du 2 mai 2012 est immédiatement appelable.

Au vu de l'article 65 du NCPC, il convient de rouvrir les débats.

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 les appels principal et incident portant sur l'indemnité compensatoire pour congés non pris recevables,

déclare l'appel principal portant sur l'indemnité compensatoire pour congés non pris partiellement fondé,

déclare non fondé l'appel incident portant sur l'indemnité compensatoire pour congés non pris,

réformant :

- déclare la demande de B du chef de l'indemnité compensatoire pour congés non pris fondée pour un montant de 774,42 €,

- condamne la société A LUXEMBOURG s.à r.l. à payer à B du chef d'indemnité compensatoire pour congés non pris la somme de 774,42 € avec les intérêts légaux à partir du 7 décembre 2010, jusqu'à solde,

révoque l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 juin 2013, dans la mesure où les appels principal et incident portent sur d'autres chefs que l'indemnité compensatoire pour congés non pris,

invite les parties à examiner si les appels principal et incident portant sur ces chefs sont recevables,

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état.