

Arrêt N° 20/22 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois février deux mille vingt-deux.

Numéro CAL-2021-00087 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Paul VOUEL, conseiller,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à B-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 29 décembre 2020,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Mathias PONCIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme SOC 1) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit FERREIRA SIMOES,

appelante par incident,

comparant par la société à responsabilité limitée AS-Avocats Etude Assa et Schaack s.à r.l., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1258 Luxembourg, 1, rue Jean-Pierre Brasseur, représentée par son gérant, Maître Roland ASSA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 21 septembre 2021.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date 27 septembre 2019, A fit convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 1) S.A., (ci-après : la société SOC 1)), devant le tribunal du travail pour s'y entendre condamner à lui payer les montants suivants, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde :

- heures supplémentaires : 7.212,31 euros,
- indemnité compensatoire de congé non pris : 2.630,40 euros.

Il demanda encore l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

A, qui était au service de la société SOC 1) suivant contrat de travail à durée indéterminée, signé en date du 26 juillet 2016 et prenant effet au 22 août 2016, fut licencié avec préavis suivant courrier du 11 juillet 2018, la période de préavis courant du 15 juillet au 14 septembre 2018.

La lettre de licenciement comprenait le passage suivant : « *SOC 1) S.A. ...notifie à A...sa décision de mettre fin au contrat de travail qui les lie moyennant un préavis d'une durée de deux mois qui débutera le 15 juillet 2018 pour se terminer le 14 septembre 2018.*

Pour apurer ses jours de congés payés et ses jours de récupération Mr A ne se présentera plus au bureau et ce à partir du 13 juillet 2018... » (pièce 2 de Maître Roland ASSA).

A fit plaider que la prise en compte de ses congés et jours de récupération pendant la durée du préavis serait contraire à l'article L.233-10 du Code du travail et argumenta que la société SOC 1) lui serait redevable d'une indemnisation pour un solde de congé de quinze jours ainsi que pour les deux cent trente-cinq heures supplémentaires.

Il formula une offre de preuve par témoins relative à ses jours de congé non pris et aux heures supplémentaires prestées.

La société SOC 1), tout en admettant la réalité des congés non pris et des heures supplémentaires prestées par A, précisa qu'elle était soumise aux congés collectifs et qu'elle était dans son droit, lorsqu'elle avait fixé les heures de congé de A dans la période du congé collectif.

Elle insista sur le fait que A n'avait jamais protesté contre cette décision et qu'il avait marqué son accord en ne se présentant pas à son lieu de travail, tel que prévu dans la lettre de licenciement.

Elle offrit de prouver qu'elle était soumise au congé collectif et réclama une indemnité de procédure de 500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement contradictoire du 23 novembre 2020, le tribunal du travail déclara la demande en paiement d'heures supplémentaires, ainsi que la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris, non fondées, débouta les parties de leurs demandes respectives en allocation d'indemnités de procédure et condamna A au paiement des frais et dépens de l'instance.

Dans le jugement a quo, le tribunal du travail a retenu que la société SOC 1) était soumise au congé collectif d'été pour la période du 27 juillet au 19 août 2018.

Par ailleurs, la juridiction de première instance a décidé que l'absence de contestation de la part de A était établie par le fait qu'il n'avait pas travaillé pendant la période de congé collectif, ainsi que pendant les périodes du 13 au 26 juillet 2018 et du 20 août au 14 septembre 2018, conformément à ce qui avait été stipulé dans la lettre de licenciement du 11 juillet 2018 (pièce 2 de Maître Roland ASSA).

En tenant compte du fait que le congé collectif s'imposait autant à l'employeur qu'au salarié, le tribunal du travail décida que A ne saurait prétendre à une indemnité compensatoire pour congé non pris pour la période du congé collectif et que les quinze jours ouvrables, correspondant à cette période, étaient à imputer sur le solde de son congé.

Etant donné que la société SOC 1) avait encore établi le paiement de deux jours de congé non pris, les demandes de A détaillées ci-avant, furent déclarées non fondées.

Les offres de preuve des parties au litige furent rejetées pour être dépourvues de pertinence.

Par acte d'huissier du 29 décembre 2020, A a régulièrement interjeté appel du jugement du tribunal du travail, lui notifié le 26 novembre 2020.

L'appelant demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de dire que l'employeur lui avait accordé une dispense de travail. En conséquence, et à défaut d'accord de sa part, d'imputer le congé non pris sur la période de préavis, ses demandes seraient à déclarer fondées.

A sollicite en conséquence la condamnation de la société SOC 1) au paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris, d'un montant de 2.630 euros, ainsi que la condamnation au paiement du montant de 7.212,31 euros du chef de deux cent trente-cinq heures supplémentaires prestées, ces montants avec les intérêts légaux à partir du dépôt de la requête introductive d'instance, soit le 27 septembre 2019, sinon à compter de la décision à intervenir, jusqu'à solde.

Il sollicite encore la réformation du jugement a quo en ce qu'il l'a condamné au paiement des frais et dépens et a déclaré sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, non fondée.

Finalement, il conclut à la condamnation de l'intimée au paiement de tous les frais et dépens de l'instance d'appel ainsi qu'à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

A l'appui de ses prétentions, l'appelant se base sur les dispositions des articles L.233-18 et L.124-9 (1) du Code du travail. L'employeur aurait certes accordé une dispense de travail à l'appelant, mais ce dernier n'aurait pas pour autant accepté l'imputation de son congé non pris sur la période de préavis.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris en exposant que le libellé de la lettre de licenciement aurait été clair et que les modalités y prévues quant à l'imputation des congés et des heures supplémentaires, auraient été acceptées par A.

Elle interjette appel incident et demande en définitive, la condamnation de l'appelant au paiement d'une indemnité de procédure de 500 euros pour la première instance et de 2.000 euros pour l'instance d'appel. Ces demandes sont contestées par l'appelant.

Finalement, elle sollicite la condamnation de A au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

La dispense de travail pendant le préavis

L'article L.124-9 du Code du travail dispose en son paragraphe 1^{er} qu' « *en cas de résiliation du contrat à l'initiative de l'employeur ou du salarié, l'employeur peut dispenser le salarié de l'exécution du travail pendant le délai de préavis. La dispense doit être mentionnée dans la lettre recommandée de licenciement ou dans un autre écrit remis au salarié.*

Jusqu'à l'expiration du délai de préavis, la dispense visée à l'alinéa qui précède ne doit entraîner pour le salarié aucune diminution des salaires, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail. Le salarié ne peut pas prétendre aux avantages que représente le remboursement de frais occasionnés par le travail, notamment des indemnités de repas, des indemnités de déplacement ou des indemnités de trajet. »

Il ressort de la lecture de la lettre de licenciement du 11 juillet 2018, rédigée en termes clairs et non équivoques qu'aucune dispense de travail n'avait été prévue dans ce courrier, mais que l'employeur avait entendu imputer le congé non pris et les jours de compensation sur la période de préavis.

Comme aucun autre document versé au dossier ne mentionne l'existence de cette dispense de travail, l'affirmation de l'appelant d'après laquelle la société SOC 1) lui aurait accordé cette faveur, n'est pas établie.

Le congé collectif d'été de 2018

Il convient de préciser que par règlement grand-ducal du 1^{er} août 2018 (Mémorial A, n° 663 du 8 août 2018), l'avenant XV de la Convention collective de travail pour le bâtiment ayant trait aux congés collectifs d'été et d'hiver, conclu entre le Groupement des entrepreneurs du bâtiment et des travaux publics et la Fédération des entreprises luxembourgeoises de construction et de génie civil d'une part et les syndicats OGB-L et LCGB d'autre part, a été déclaré d'obligation générale.

L'avenant XV de cette Convention collective dispose notamment que « *le congé collectif d'été commence le dernier vendredi du mois de juillet pour une durée de 15 jours ouvrables plus le jour férié du 15 août...* » (pièce 12 de Maître Roland ASSA).

Par courrier du 28 décembre 2017, la Fédération des Entreprises Luxembourgeoises de Construction et de Génie Civil a.s.b.l. et le Groupement des Entrepreneurs du Bâtiment et des Travaux Publics ont informé leurs membres, dont la société SOC 1), que pour l'année 2018, le congé collectif d'été serait fixé entre le vendredi 27 juillet 2018 inclus au dimanche, le 19 août inclus (en précisant : 15 jours de congé plus le jour férié du 15 août 2018), (pièce 11 de Maître Roland ASSA).

En conséquence, les dates et la durée prévues pour le congé collectif de l'année 2018, s'imposaient tant à la société SOC 1), qu'à ses salariés, dont A.

Il ne peut donc pas être fait grief à l'employeur, qui n'a pas dispensé le salarié de l'exécution du travail au sens de l'article L.124-9, paragraphe 1^{er} du Code du travail, d'avoir imputé le congé non pris sur la période du congé collectif.

La fixation du congé pendant le préavis

A défaut de dispense de travail, la question de l'accord du salarié ne se pose que de manière superfétatoire.

En tenant compte tant de l'absence de protestation de la part de A, que du fait qu'il ne s'est plus présenté au travail à partir du 13 juillet 2018, conformément aux modalités prévues dans le courrier du 11 juillet 2018, il convient de retenir que A avait marqué son accord à prendre son congé pendant la période de préavis.

La société SOC 1) pouvait dès lors valablement compenser cette période de congé collectifs par les jours de congé encore redûs à A, sans avoir à lui payer en plus, une indemnité pour congés non pris.

Si l'article L.233-18 du Code du travail dispose qu'il est interdit au salarié de faire abandon du congé auquel il a droit, fût-ce même contre une indemnisation, sauf accord des parties de remplacer le congé par une indemnité de compensation en cas de cessation de la relation de travail conformément aux dispositions de l'article L.233-12, alinéa 3 [du même Code], force est de constater qu'en l'espèce, il n'y a pas eu abandon de congé par A.

L'article précité n'est dès lors pas applicable en l'espèce et le jugement a quo est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée, la demande de A en indemnisation du congé non pris

Les heures supplémentaires

L'article L. 211-27 du Code du travail dispose en son paragraphe 1^{er} que « *les heures supplémentaires sont soit compensées par du temps de repos rémunéré, à raison d'une heure majorée d'une demi-heure de temps libre rémunéré par heure supplémentaire travaillée soit comptabilisées au même taux sur un compte épargne temps dont les modalités peuvent être fixées par la convention collective applicable ou par tout autre accord entre partenaires sociaux conclu au niveau approprié.*

Le paragraphe 3 de ce même article, est libellé comme suit « *si pour des raisons inhérentes à l'organisation de l'entreprise, la récupération ne peut pas se faire selon les modalités définies sous (1) et (2) ou si le salarié quitte l'entreprise pour une raison quelconque avant d'avoir récupéré les heures supplémentaires prestées le salarié a droit, pour chaque heure supplémentaire, au paiement de son salaire horaire normal majoré de quarante pour cent. Ces cent quarante pour cent sont*

exempts d'impôts et de cotisations en matière de sécurité sociale, à l'exception des cotisations pour prestations en nature sur l'heure supplémentaire non majorée.

Le salaire horaire est obtenu en divisant les salaires mensuels par le nombre forfaitaire de cent soixante-treize heures ».

Le congé collectif de l'année 2018 avait été fixé pendant la période du vendredi, 27 juillet 2018, au dimanche, 19 août 2018.

Les périodes de récupération des heures supplémentaires s'étendaient respectivement, du vendredi 13 juillet 2018 au jeudi 26 juillet 2018, et du lundi 20 août 2018, au vendredi 14 septembre 2018, soit l'équivalent de 30 jours ouvrables, correspondant à 240 heures ouvrables.

En application de l'article L. 211-27 (1) du Code du travail cité ci-avant, l'appelant avait ainsi seulement compensé 160 heures supplémentaires ($240 / 1,5$) des 235 heures supplémentaires prestées.

Il en résulte que l'employeur lui reste redevable du montant équivalent à $(235 - 160)$, soit 75 heures supplémentaires, à rémunérer avec le supplément de quarante pour cent, tel que prévu par l'article L.211-27 (3) du Code du travail.

En application de cette même disposition légale, le taux horaire est déterminé par la rémunération mensuelle divisée par 173.

Le salaire mensuel de A était de 3.792,46 euros.

En tenant compte de la majoration de quarante pour cent reprise ci-avant, le salarié a droit au montant de $(75 \times 1,40)$, multiplié par le quotient de $(3.792,46/173)$, soit 2.301,78 euros, ce montant avec les intérêts légaux à partir du 27 septembre 2019, date du dépôt de la demande en justice, jusqu'à solde.

Le jugement entrepris est dès lors à réformer en ce sens.

Les indemnités de procédure

Etant donné que les parties au litige n'ont pas établi l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure ont été rejetées à bon droit par le tribunal du travail.

Sur base du même motif, les demandes de A et de la société SOC 1) basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ne sont pas fondées, pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident, non fondé,

réformant,

dit que la demande de A quant au paiement des heures supplémentaires, est fondée pour le montant de 2.301,78 euros,

condamne la société anonyme SOC 1) s.a. à payer à A, le montant de 2.301,78 euros, avec les intérêts légaux à partir du 27 septembre 2019, date du dépôt de la demande en justice, jusqu'à solde.

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

déclare non fondées les demandes respectives de A et de la société anonyme SOC 1) s.a. basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOC 1) s.a. au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Mathias PONCIN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.