

Arrêt référé travail

**Audience publique du seize janvier deux mille deux**

Numéro 25246 du rôle.

Composition:

Eliette BAULER, président de chambre;  
Julien LUCAS, premier conseiller;  
Charles NEU, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société anonyme SOC1.)** , 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 Guy ENGEL de Luxembourg en date du 18 décembre 2000,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**A.)** , employée privée, demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL du 18 décembre 2000,

comparant par Maître James JUNKER, avocat, demeurant à Luxembourg.

**LA COUR DAPPEL :**

Par requête du 18 août 2000, **A.)** a fait convoquer la société anonyme **SOC1.)** S.A. devant le président du tribunal de travail de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour s'entendre condamner à lui payer 645.388.- francs avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, dont 86.052.- francs à titre d'arriérés de salaire et 559.336.- francs à titre d'indemnité de congé non pris pour 71,5 jours de congé ainsi qu'à une indemnité de procédure de 40.000.- francs.

Par ordonnance du 30 novembre 2000, le magistrat saisi a reçu la demande en la forme et a condamné la société anonyme **SOC1.)** S.A. aux montants réclamés par **A.)** et à une indemnité de procédure de 15.000.- francs.

Cette ordonnance a été notifiée par les soins du greffe, le 4 décembre 2000 à la société anonyme **SOC1.)** S.A..

Par exploit d'huissier du 18 décembre 2000, la société anonyme **SOC1.)** S.A. a fait relever appel et demande, par réformation de l'ordonnance entreprise, de la voir décharger purement et simplement de toute condamnation prononcée à son encontre. Elle réclame en instance d'appel une indemnité de procédure de 25.000.- francs.

**A.)** demande la confirmation du premier jugement et requiert incidemment une indemnité de procédure de procédure en instance d'appel de 25.000.-francs.

La société anonyme **SOC1.)** S.A. reconnaît redevoir à **A.)** la somme de 86.052.- francs réclamés à titre d'arriérés de salaire. Elle conteste par contre le nombre de jours de congés mis en compte dont **A.)** réclame le paiement et le principe du report du congé dont **A.)** demande l'application.

Tout en admettant que **A.)** a cumulé un certain nombre de jours de congé qu'elle n'a pas pris, la société anonyme **SOC1.)** S.A. se réfère à l'article 9 alinéa 1<sup>er</sup> de la loi du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé pour refuser à **A.)** l'indemnisation de ces jours de congé, à l'exception de six jours de congé de l'année 2000. Elle affirme par ailleurs que le contrat de travail conclu entre parties le 11 avril 1991 se référerait expressément aux dispositions légales, notamment sur le point que le congé doit être pris dans l'année de calendrier. Le juge des référés n'aurait pas le pouvoir de juger le fond du droit et ne pourrait accorder une provision au cas où l'existence de l'obligation serait sérieusement contestable. En l'occurrence, la décision sur le report des congés n'aurait pu découler que de l'unique et seule décision

du conseil d'administration de la société et non pas pu émaner d'un seul administrateur ni résulter d'une inscription sur une simple demande de congé.

En ordre subsidiaire, elle conteste les montants réclamés en faisant valoir que, au cas où A.) aurait droit à une indemnité de congé, le calcul de cette indemnité devrait se faire sur base du salaire journalier moyen des trois derniers mois précédant le congé en prenant en compte un salaire horaire de 926,44 francs, le montant auquel A.) aurait dès lors droit se réduisant à 452.102.- francs.

A.) constate que la société anonyme **SOC1.)** S.A. a reconnu les arriérés de salaire réclamés et alloués en première instance ainsi que les six jours de congé de l'année 2000.

Elle est d'avis que les parties peuvent déroger à la loi de 1966 s'ils le font dans un sens plus favorable pour l'employé et que les dispositions du contrat de travail de 1991 ont été modifiées par l'usage contraire pratiqué en ce qui concerne le report des congés, ce qui serait établi par les propres pièces de l'employeur et plus particulièrement les fiches de congé émanant de lui, ainsi que la fiche signée par l'employeur selon laquelle il resterait à A.) 71,5 jours de congé.

Le premier juge a, pour des motifs que la Cour adopte, écarté à raison l'attestation testimoniale produite par A.) .

Il a analysé correctement les fiches de congé produites par l'employeur des années 1998, 1999 et 2000 pour conclure qu'elles font état d'un report de jours de congé des années précédentes.

Pour ce qui est du principe du non report du congé à l'année suivante ou au plus tard jusqu'au 31 mars de l'année suivante consacré par la législation en vigueur, la raison d'être au droit du congé, c'est-à-dire un repos propre à effacer la fatigue due au travail sans la laisser s'accumuler fonde le caractère annuel de la prise de congé. Toutefois est-il que les conventions et les accords collectifs peuvent sans aucun doute déroger dans un sens plus favorable aux salariés au principe de l'annualité, en entraînant le report d'une année à l'autre. Dans les mêmes conditions le contrat de travail ou un accord particulier des parties au contrat devrait pouvoir stipuler une possibilité de report à la demande du salarié sans que cet accord ne puisse marquer une décision patronale unilatéralement imposée au salarié et défavorable à ce dernier. Un usage peut également permettre le report des congés non pris lors des périodes antérieures, s'il est plus favorable au salarié et l'employeur ne peut, sans observer un délai de prévenance

suffisant, revenir unilatéralement sur cet usage.(v. Rép. Trav. DALLOZ, v. congés payés annuels, 124-127)

C'est à juste titre que le premier juge a déduit des inscriptions sur les fiches de congé émanant de la société anonyme **SOC1.)** S.A. que ces pièces établissent clairement son accord avec le report de congé et que la demande en paiement de **A.)** n'était pas en principe sérieusement contestable en ce qui concerne une indemnité compensatoire pour 61 jours de congé non pris. Le montant de 477.196.- francs mis en compte par le premier juge est inexact, étant donné que le salaire horaire des trois derniers mois, les mois d'avril à juin 2000, était de 926,44 et non pas de 977,86.- francs. L'intimée n'a travaillé que partiellement pendant le mois de juillet 2000. L'indemnité compensatoire pour congé non pris est dès lors à réduire à 452.102.- francs.

La société anonyme **SOC1.)** S.A. n'a pas contesté le montant de 86.052.- francs réclamé à titre d'arriérés de salaire pour le mois de juillet 2000.

L'appel de la société anonyme **SOC1.)** S.A. est partiellement fondé en ce que l'indemnité compensatoire pour congé non pris est à réduire à 452.102.- francs et, en conséquence, le montant total de la condamnation à 538.154.- francs. L'ordonnance du 30 novembre 2000 est à confirmer pour le surplus.

**A.)** demande en instance d'appel une indemnité de procédure de 25.000.- francs. Il est équitable de condamner la société anonyme **SOC1.)** S.A. à payer à **A.)** en instance d'appel une indemnité de procédure de 500.- € sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La société anonyme **SOC1.)** S.A. ayant succombé dans son appel, il n'y a pas lieu de lui allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

### **Par ces motifs,**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel;

le dit partiellement fondé;

dit que la condamnation prononcée par le premier juge est à réduire au montant de 538.154.- francs, soit 13.340,49 €;

pour le surplus, confirme l'ordonnance entreprise du 30 novembre 2000;

condamne la société anonyme **SOC1.)** S.A. à payer à **A.)** en instance d'appel une indemnité de procédure de 500.- € sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

déboute l'appelante de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure en instance d'appel;

condamne la société anonyme **SOC1.)** S.A. aux frais et dépens de l'instance.