

Arrêt référé travail

Audience publique du 23 novembre deux mille onze

Numéro 37305 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller, président;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Pierre CALMES, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC.1.), établiet 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 Pierre BIEL de Luxembourg en date du 27 avril 2011,

comparant par Maître Jean-Paul RIPPINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

X.), demeurant à D-(...),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL du 27 avril 2011,

comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Par contrat de travail à durée indéterminée du 2 septembre 2008, X.) est engagé avec effet à partir du 1^{er} septembre 2008 par SOC.1.) S.AR.L., avec reprise de son ancienneté au 7 novembre 2001.

Depuis le 25 février 2009, X.) est en congé de maladie continu.

Faisant exposer que son contrat de travail cesse de plein droit le 15 février 2010 par suite de l'épuisement de ses droits à l'indemnité pécuniaire de maladie, X.) fait convoquer SOC.1.) S.AR.L. devant le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de l'y voir condamner à lui payer ses « jours de congé de récréation non pris pour les années 2009 et 2010 », « en conséquence de quoi » il demande, d'une part, ses congés de récréation non pris pour l'année 2009 évalués à 160,99 heures, d'autre part, 8,32 heures de congé non pris pour ce qui concerne le mois de février 2010, soit un montant total de 2.350,04.- euros correspondant à 169,31 (160,99 + 8,32) heures x 13,8801.- euros.

Par exploit d'huissier du 27 avril 2011, SOC.1.) S.AR.L. interjette régulièrement appel contre l'ordonnance de référé rendue le 7 avril 2011 la condamnant à payer à X.) une provision d'un montant de 2.234,55.- euros brut du chef d'indemnité compensatoire pour congés non pris en 2009, et déclarant irrecevable la demande relative au mois de février 2010 pour contestation sérieuse.

L'appelante conclut à l'irrecevabilité de la demande.

L'intimé, qui sollicite le rejet de l'appel, relève régulièrement appel incident afin de se voir, par voie de réformation, allouer le montant correspondant au congé non pris en février 2010, demandant, par ailleurs, acte de ce qu'il augmente sa demande à concurrence du montant de 231,38.- euros pour congé non pris concernant janvier 2010 (16,67 heures) en raison de sa maladie.

A l'appui de son recours, l'appelante fait valoir que « c'est à tort que le juge des référés s'est déclaré compétent et (l')a condamnée sur base de l'article 7 paragraphe 1 de la directive 2003/88/CE, article qui à ce jour n'a pas encore été intégré dans la loi luxembourgeoise, ni consacré par un arrêt de la Cour de cassation ».

L'article 7 1. précité de la directive 2003/88/CE prévoit que « 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 prévues par les législations et/ou pratiques nationales ».

L'article 17 de la directive 2003/88/CE, qui détaille les dispositions de la directive auxquelles les Etats membres peuvent déroger, ne reprend pas l'article 7 précité parmi les dispositions pouvant faire l'objet d'une dérogation au niveau national.

D'une part, la législation luxembourgeoise, et en particulier la loi du 19 mai 2006 transposant la directive 2003/88/CE dans la législation nationale, ne comporte pas de disposition ayant trait à la question du report des jours de congé non pris lorsque, pour cause de maladie, le salarié n'a pas pu prendre son congé annuel.

D'autre part, la Cour de justice des communautés européennes décide que l'article 7 1. de la directive 2003/88/CE « 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 » (cf CJCE, 20 janvier 2009, S.) c. D.) <C-350/06>).

Par conséquent, et contrairement à ce que retient l'arrêt de cassation du 9 juillet 1981 -antérieur à la directive 2003/88/CE- le salarié qui, pour cause de maladie, n'a pas pu prendre son congé annuel au cours de l'année de calendrier, est en droit de le faire reporter à l'année suivante, respectivement, de solliciter l'indemnité compensatoire y relative lorsque, tel qu'en l'espèce, le contrat vient à cessation de plein droit, alors que X.) est toujours en état de maladie (cf Cour d'appel, 31 mars 2011, no du rôle 35911).

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il y a lieu de confirmer l'ordonnance du 7 avril 2011 en ce qu'elle retient que le droit au congé non pris par X.) en 2009 n'est pas prescrit, et que le montant y relatif de 2.234,55.- euros bruts n'est pas sérieusement contestable au sens de l'article 942 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

La Cour fait siens les développements par lesquels le premier juge déclare irrecevable, par application de l'article 233-12 du code du travail, la demande de X.) visant à se voir allouer une indemnité compensatoire pour congé non pris concernant février 2010, le contrat du travail ayant cessé le 15 février 2010.

La fraction du mois de février 2010 « ne dépassant pas quinze jours de calendrier », elle n'est au sens de l'article 233-12 précité pas comptée « comme mois de travail entier ».

Il en résulte que l'appel incident est également non fondé.

Pour être nouvelle en instance d'appel, SOC.1.) S.AR.L. conclut finalement à l'irrecevabilité de la demande de X.) visant à se voir accorder en seconde instance une indemnité correspondant au congé non pris en janvier 2010, qu'il évalue au montant de 231,38.- euros (16,67 heures).

Si X.) demande aux termes de sa requête du 10 novembre 2010 les congés non pris en 2009 et en 2010, il y demande cependant pour 2010 uniquement les congés non pris en février 2010.

La demande relative au mois de janvier 2010 est dès lors à déclarer irrecevable en instance d'appel.

SOC.1.) S.AR.L. étant, au vu du sort du litige, à condamner aux frais et dépens de l'instance, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à dire non fondée.

X.) ne justifiant pas de la condition de l'iniquité, la demande qu'il déduit en instance d'appel de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident,

dit irrecevable la demande de X.) en obtention du montant de 231,38.- euros pour janvier 2010,

dit les appels principal et incident non fondés,

confirme l'ordonnance du 7 avril 2011,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne SOC.1.) S.AR.L. aux frais et dépens de l'instance d'appel.