

Arrêt référé travail

**Audience publique du 8 février deux mille douze**

Numéro 37509 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Odette PAULY, conseiller;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**Maître Karima HAMMOUCHE**, avocat à la Cour, demeurant à L-2550 Luxembourg, 2, avenue du X Septembre, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme C),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch/Alzette en date du 19 avril 2011,

comparant par elle-même,

e t :

**K)**,

intimé aux fins du susdit exploit LISE du 19 avril 2011,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette.

## LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 18 mars 2011, le président du tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette, siégeant comme juge des référés, a déclaré fondée, en l'absence de contestations sérieuses formulées par la partie défenderesse, la demande de K) tendant à la condamnation de son employeur, la société C) SA, à lui payer par provision la somme de 5.730,56.- € à titre d'arriérés de salaire et la somme de 3.256.- € à titre d'indemnité compensatoire de congé non pris et à lui remettre sous peine d'astreinte un certain nombre de documents et a condamné la société C) SA à payer à K) le montant de 300.- € à titre d'indemnité de procédure.

Par exploit d'huissier du 19 avril 2011, la société C) SA, actuellement en état de faillite et représentée par son curateur Me Karima Hammouche, a régulièrement relevé appel de cette ordonnance. Elle considère que ce serait à tort que le premier juge l'a condamnée à payer au requérant la somme de 5.730,56.- € à titre d'arriérés de salaire pour les mois de novembre et de décembre 2010, au motif que ce dernier a été en arrêt de maladie régulièrement pendant l'année 2010 et notamment à partir du mois de juillet 2010 jusqu'à sa démission, de sorte que les salaires des mois de novembre et de décembre 2010 lui ont été réglés par la caisse de maladie, et que ce serait également à tort que le premier juge l'aurait condamnée à régler au requérant une indemnité compensatoire de congés non pris, au motif que le requérant était en congé de maladie jusqu'à sa démission. La partie appelante pose la question si cette indemnité n'est pas le cas échéant à charge de la caisse de maladie, sans cependant se baser sur une disposition légale en ce sens. Finalement la partie appelante conteste l'indemnité de procédure allouée en première instance à K).

La partie intimée renonce à sa demande relative au salaire pour le mois de décembre 2010 en affirmant que c'est effectivement la Caisse nationale de santé qui a réglé ce salaire. Il y a lieu de lui en donner acte. Elle maintient cependant sa demande en paiement du salaire du mois de novembre 2010. Elle maintient également sa demande relative au paiement d'une indemnité compensatoire de congés non pris, en se référant à un arrêt rendu le 20 janvier 2009 par la Cour de justice des Communautés européennes qui dispose que l'article 7 (1) de la directive 2003/88 s'oppose à des dispositions et 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 des relations de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé, mais elle

réduit sa demande à titre d'indemnité de congés non pris au montant de 1.172,47.- €.

Il n'est pas contesté qu'en date du 5 janvier 2011 K) a démissionné avec effet immédiat pour motif grave dans le chef de son employeur et il résulte des pièces versées par la partie appelante que l'intimé était en congé de maladie depuis le début du mois de décembre 2010 jusqu'à sa démission.

L'article 7 (2) de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps du travail dispose:

*« La période minimale de congé annuel ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail ».*

Dans un arrêt du 20 janvier 2009 (*Schultz-Hoff / Deutsche Rentenversicherung Bund Stringer e.a. / Her Majesty's Revenue and Customs*, aff. C-350/06 et C-520/06), la Cour de Justice des Communautés Européennes a retenu à propos dudit article 7 (2) : *« Le travailleur doit normalement pouvoir bénéficier d'un repos effectif, dans un souci de protection efficace de sa sécurité et de sa santé, puisque ce n'est que dans le cas où il est mis fin à la relation de travail que l'article 7, paragraphe 2, de la directive 2003/88 permet que le droit au congé annuel payé soit remplacé par une compensation financière... ».* (lignes 23 et 24 dudit arrêt)

L'article L.233-12 (3) du code du travail il dispose :

*« Si après la résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur soit du salarié, ce dernier quitte son emploi avant d'avoir joui de la totalité du congé qui lui est dû, l'indemnité correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ.. »*

Aux termes de l'article L.233-6 du code du travail : *« les absences pour cause de maladie sont assimilées à des journées de travail effectif ».*

Selon l'article L.233-9 du code du travail : *« le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier ».*

Si la loi interdit en principe le report du congé sur l'année de calendrier subséquente, elle prévoit néanmoins quelques exceptions.

Cependant le report du congé non pris pour cause de maladie n'est prévu par aucun texte.

Dans un arrêt du 31 mars 2011 la Cour d'appel (n° 35911 du rôle) a rappelé le principe énoncé dans l'arrêt rendu le 20 janvier 2009 par la Cour de Justice des Communautés Européennes qui retient de façon générale que *«le droit au congé annuel payé ne doit pas s'éteindre..., lorsque le travailleur a été en congé de maladie durant tout ou partie de la période de référence et que son incapacité de travail a perduré jusqu'à la fin de sa relation de travail, raison pour laquelle il n'a pas pu exercer son droit au congé annuel payé»*, le terme utilisé de *«fin»* de la relation de travail visant de façon générale toute cessation de la relation de travail.

Le contrat de travail de K) ayant cessé le 5 janvier 2011 à la suite de sa démission, et K) ayant été en congé de maladie depuis le début du mois de décembre 2010 jusqu'à sa démission, il n'a pas été en mesure d'exercer son droit de congé annuel payé, de sorte qu'en l'absence de toute autre contestation circonstanciée de la part de la partie appelante et au vu des pièces versées par cette dernière, il y a lieu de confirmer l'ordonnance pour autant qu'elle a retenu que le salaire du mois de novembre 2010 ne lui a pas été réglé et pour autant qu'elle a admis que K) avait droit à une indemnité de congé non pris. Il résulte de la fiche de salaire du mois de décembre 2010 que K) a toujours droit à un solde de 72 heures de congé, de sorte que le montant de 1.172,47.- € actuellement réclamé de ce chef, n'est pas sérieusement contestable.

Etant donné que la partie appelante a été déclarée entretemps en faillite, il n'y a pas lieu de la condamner au paiement de la somme de 4.037,75.- € avec les intérêts légaux à compter du 24 janvier jusqu'à solde, mais il y a lieu d'autoriser K) à produire sa créance provisoire au passif de la faillite.

Etant donné que le salarié a été obligé de recourir à un avocat pour obtenir gain de cause, l'indemnité de procédure allouée par le premier juge est à confirmer.

L'appel est dès lors partiellement fondé.

La partie appelante requiert la condamnation de la partie intimée au paiement d'une indemnité de procédure de 700.- €. En l'absence de toute preuve en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, cette demande est à déclarer non fondée.

**PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel en la forme ;

donne acte à K) de ce qu'il renonce à la demande en paiement du salaire du mois de décembre 2010 et de ce qu'il réduit sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congés non pris au montant de 1.172,47.- €;

déclare l'appel partiellement fondée ;

réformant,

déclare irrecevable la demande en paiement du salaire du mois de décembre 2010 ;

dit que K) a droit provisoirement au montant de 1.172,47.- € à titre d'indemnité compensatoire de préavis ;

confirme pour le surplus, sauf qu'il n'y a pas lieu de condamner la partie appelante au paiement de la somme de 4.037,75.- € avec les intérêts légaux à compter du 24 janvier 2011 jusqu'à solde, mais qu'il y a lieu d'autoriser K) à produire sa créance provisoire au passif de la faillite ;

dit non fondée la demande de la partie appelante basée sur l'article 240 du NCPC ;

condamne la partie appelante en outre aux frais et dépens de l'instance.