

Arrêt N° 64/19 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatre avril deux mille dix-neuf

Numéro 44958 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 13 juin 2017,

comparant par Maître Claudine ERPELDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

A.), demeurant à L-(...),

intimé aux fins du prédit acte SCHAAL,

comparant par Maître Frédéric KRIEG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 2 mai 2016, **A.)** a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** (ci-après la société **SOC.1.)**), afin de la voir condamner à lui payer le montant de 30.995,28 EUR, équivalant à 1.352 heures de congé non pris au moment de sa mise en pension, le 28 juin 2013. Il a, en outre, réclamé une indemnité de procédure de 1.000,- EUR.

La société **SOC.1.)** a formulé une demande reconventionnelle pour le montant de 30.386,23 EUR, au titre de « factures, prélèvements en caisse, frais de rappels et intérêts » (27.586,23 EUR) et au titre d'acompte du salaire de juillet 2013 indûment payé (2.800,- EUR).

Par jugement du 2 mai 2017, le tribunal du travail a dit la demande principale d'indemnité pour congés non pris et jours fériés fondée pour le montant de 24.259,34 EUR et il a condamné la société **SOC.1.)** à payer à **A.)** ledit montant avec les intérêts légaux à partir du 15 mars 2016, jour de la mise en demeure, jusqu'à solde.

Il s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle du chef de « factures, prélèvement en caisse, frais de rappel et intérêts ». La demande reconventionnelle du chef d'acompte de salaire indûment payé a été déclarée fondée et **A.)** a été condamné à payer à la société **SOC.1.)** le montant de 2.800,- EUR avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

En outre, le tribunal a constaté la compensation entre les créances réciproques à concurrence de la plus faible et il a débouté les deux parties de leur demande respective d'indemnité de procédure.

Contre ce jugement, lui notifié le 5 mai 2017, la société **SOC.1.)** a régulièrement interjeté appel limité par exploit d'huissier du 13 juin 2017. L'appelante demande à voir réformer le jugement entrepris en ce qu'il a dit fondée la demande de **A.)** au titre des congés non pris et jours fériés, en ce qu'il a débouté l'appelante de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et en ce qu'il l'a condamnée aux frais et dépens de l'instance. Elle demande à être déchargée de toutes condamnations à son encontre. A titre subsidiaire, et pour autant que la preuve de la prise de tous ses congés légaux par le salarié ne devait pas être rapportée à suffisance de droit, elle formule une offre de preuve par témoins à cet égard. Elle sollicite finalement une indemnité de procédure de 1.000,- EUR pour la première instance et de 2.500,- EUR pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de l'intimée aux frais et dépens des deux instances.

L'appelante fait valoir que l'intimé était son plus ancien salarié puisqu'il travaillait auprès d'elle depuis 1996. En raison de la relation de confiance existant entre les parties, il aurait pris certaines libertés concernant ses horaires de travail. Pendant une certaine période en 2010 et en 2011, il aurait travaillé uniquement le matin et il aurait passé l'après-midi sur le chantier de son fils en Allemagne. En outre, il serait parti chaque année au Portugal avec une voiture lui prêtée gracieusement

par l'employeur. Avant son départ à la retraite en 2013, il ne lui serait resté que 160 heures de congés non pris et il n'aurait de ce fait pas travaillé tout le mois de juin 2013. Ce ne serait qu'en mars 2016, lorsque l'employeur lui aurait à nouveau réclamé le remboursement de salaires trop perçus, le remboursement d'un prêt et le paiement de certaines factures, que l'intimé aurait pour la première fois fait état de congés non pris.

L'appelante relève que 1.352 heures de congé correspondent à 169 journées de travail à 8 heures, soit près de 7 années de congés non pris. Or, l'employeur n'aurait jamais admis que les congés non pris puissent être cumulés et reportés de manière illimitée.

Le nombre de 1.352 heures aurait été reporté de manière erronée sur les fiches de salaires, la fiduciaire n'ayant pas reçu les fiches de demandes écrites du salarié qui se serait toujours rendu auprès de l'employeur pour obtenir ses congés. Ainsi, selon les déclarations de l'intimé à la fiduciaire, il n'aurait pris aucune journée de congé en 2010 ce qui serait totalement aberrant.

En outre, l'appelante aurait changé de fiduciaire au cours de la relation de travail avec l'intimé et les informations concernant les congés de l'intimé n'auraient pas toutes été remises à la nouvelle fiduciaire.

Il résulterait de plusieurs attestations testimoniales que ni les témoins ni l'intimé n'avaient jamais de problème pour prendre leurs congés.

A titre subsidiaire, l'appelante offre de rapporter la preuve par l'audition de témoins de tous les congés pris par l'intimé depuis son embauche jusqu'à son départ en retraite, de même que la preuve de l'accord du salarié sur le fait qu'il ne lui restait plus qu'un solde de 160 heures en juin 2013.

A titre plus subsidiaire, elle fait valoir que lorsque le salarié n'a pas été empêché de prendre ses congés, comme en l'espèce, le congé non pris au cours de l'année civile pour lequel il est dû serait perdu, sous réserve de l'exception de prolongation jusqu'à la fin du mois de mars de l'année suivante.

Dans ses conclusions du 24 octobre 2018, l'appelante soulève la prescription de la demande d'indemnité pour des congés antérieurs à 2013.

Elle demande, en outre, à voir ordonner une comparution personnelle des parties conformément aux dispositions de l'article 384 du Nouveau code de procédure civile.

L'intimé interjette régulièrement appel incident et demande à voir condamner l'appelante à lui payer le montant de 31.799,04 EUR, réduit par la suite à 30.995,28 EUR, au titre d'indemnité de congés non pris, avec les intérêts légaux à compter du 15 mars 2016, jour de la mise en demeure, jusqu'à solde. Il demande en outre une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour la première instance et de 2.500,- EUR pour l'instance d'appel.

L'intimé conteste la version des faits de l'appelante. Il estime que sa demande est justifiée au vu des inscriptions sur ses fiches de salaire valant avec extrajudiciaire de l'employeur et qui ne constituent pas une présomption susceptible d'être renversée par la preuve contraire. Il relève que l'appelante ne verse ni de livre de congés, ni les fiches de salaires antérieures à celles versées par lui-même qui renseigneraient d'éventuelles périodes de congés pris.

L'intimé ne conteste pas avoir bénéficié de jours de repos en raison de ses heures de récupération, et/ou avoir pris des congés, mais affirme que le solde de ses congés non pris ne lui aurait pas été payé. Il aurait cumulé un tel solde de congé sur toute la période de la relation de travail, soit 17 années, dès lors qu'il n'aurait jamais pris l'entièreté des heures de congés annuels auxquelles il avait droit. Il fait remarquer qu'il prestait énormément d'heures supplémentaires lui ouvrant droit à des heures de récupération sous forme de temps libre.

Les témoignages versés par l'appelante seraient irrecevables pour être contredits par les mentions des fiches de salaires établies par l'employeur ; en outre ils seraient dénués de pertinence. Il en serait de même de l'offre de preuve formulée par l'appelante.

Il résulterait des fiches de salaires que les congés reportés auraient été maintenus après le 31 mars de l'année, ce qui constituerait la preuve que l'appelante aurait, par une dérogation favorable au salarié à l'article L.233-10 du Code du travail, consenti au report du congé non pris d'une année sur l'autre et renoncé à la prescription de ce congé.

Renvoyant aux motifs du jugement entrepris l'intimé soutient que le délai de prescription triennal prévu à l'article 2277 du Code civil et à l'article L.221-2 du Code du travail, ne s'applique pas à la demande. En outre, il s'agirait d'une demande en paiement d'un solde de congés non pris qui ne serait exigible qu'à l'issue de la relation de travail.

L'intimé demande à voir déclarer la demande en institution d'une comparution personnelle des parties irrecevable sur base de l'article 351 alinéa 2 du Nouveau code de procédure civile, sinon pour défaut de pertinence et d'intérêt.

En ce qui concerne son appel incident, l'intimé reproche aux premiers juges d'avoir évalué l'indemnité de congés non pris en ne tenant compte que du salaire horaire au lieu du salaire moyen (majorations comprises) des trois mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé.

Motifs de la décision

L'article L. 233-12 du Code du travail dispose que: « *Lorsque le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier sans préjudice des dispositions légales ou conventionnelles relatives au préavis de licenciement.*

Les fractions de mois de travail dépassant quinze jours de calendrier sont comptées comme mois de travail entier.

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, sans préjudice de ses droits au préavis de licenciement. »

En vertu des articles L.221-2 du Code du travail et 2277 du Code civil, l'action en paiement des salaires de toute nature se prescrit par trois ans.

En l'occurrence, la créance alléguée de **A.**), à la supposer établie, ne serait née qu'au moment où le contrat de travail a pris fin, à savoir le 28 juin 2013.

La demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris ayant été introduite par requête du 2 mai 2016, elle n'est pas prescrite en vertu des prédicts articles.

S'il est vrai, en principe, qu'en vertu de l'article L.233-9 du Code du travail le congé doit être pris dans l'année de calendrier et n'est pas censé être reporté, il peut cependant être reporté en cas d'autorisation expresse ou implicite de l'employeur.

En l'occurrence, l'employeur a tacitement admis le report du congé non pris des années précédentes au-delà du 31 mars de l'année suivante en le faisant inscrire de façon systématique sur les fiches de salaire à partir de l'année 2005.

Les fiches de salaire d'août à décembre 2012 renseignent un report de 1268 heures de congé et toutes les fiches de salaire de l'année 2013 indiquent un report de 1408 heures de congé, correspondant au solde des congés de décembre 2012, inscrit sur la fiche afférente.

Les congés pris sont également inscrits sur les fiches de salaire, et notamment les 160 heures de congé pris le dernier mois de la relation de travail, en juin 2013, dont fait état l'appelante.

Or, après déduction du congé pris de 160 heures, la fiche de salaire du mois de juin 2013 renseigne encore un solde de congé non pris de 1.352 heures.

Le fait que ces pièces aient été établies le cas échéant non pas directement par la société appelante, mais par sa fiduciaire, ne saurait tirer à conséquence, la fiduciaire en question étant le mandataire de la société employeuse.

Les mentions relatives au congé figurant sur les fiches de salaire ne sont pas contredites par la « statistique annuelle » des congés pris par les salariés de l'entreprise (pièce 8 de Maître ERPELDING), en ce qui concerne l'intimé, pour les années 2008 à 2013.

L'appelante ne verse pas de livre de congé ou de fiches de salaire autres que celles versées par l'intimé, de nature à démontrer que le solde de congé figurant sur les fiches de salaire versées par l'intimé serait erroné.

S'il résulte des attestations testimoniales versées par l'appelante que d'autres salariés n'ont pas eu de problème pour prendre leur congé, qu'il n'existait aucun empêchement pour que **A.)** prenne congé, qu'il a pris des jours de congé, qu'il est parti en vacances au Portugal et qu'au cours des années 2010 et 2011 il était souvent absent du travail, ces attestations sont cependant extrêmement vagues dans la mesure où elles ne fournissent pas la moindre indication quant aux dates et au nombre de jours de congé pris par **A.)**, de sorte qu'elles ne sont pas de nature à établir que **A.)** ait effectivement pris des congés ne figurant pas sur les fiches de salaire.

C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont rejeté l'offre de preuve formulée en première instance.

De même, l'offre de preuve par témoins présentée en appel par la société **SOC.1.)** est à rejeter pour défaut de pertinence dès lors qu'elle manque de toute précision quant aux dates auxquelles **A.)** aurait pris des congés et qu'elle est contredite, du moins en ce qui concerne le report des heures de congé de **A.)**, ainsi que le solde de congé non pris, par les inscriptions sur ses fiches de salaire valant aveu extra-judiciaire de la part de l'employeur.

Dans la mesure où il appartient à l'employeur de prouver concrètement que le salarié a bénéficié de tous les jours de congé auxquels il avait droit, l'offre de preuve est encore irrecevable en ce qu'elle tend à établir que lors d'une réunion au mois de mai 2013, en présence de l'employeur et du comptable, l'intimé aurait été d'accord qu'il lui restait encore en tout et pour tout 160 heures de congé.

La comparution personnelle des parties qui n'est pas un moyen de preuve légal, mais une mesure relevant du pouvoir discrétionnaire abandonné au juge, n'est pas indiquée dans le cas présent, étant donné qu'elle n'est pas susceptible d'apporter des renseignements supplémentaires utiles dès lors que les parties sont d'ores et déjà contraires quant aux faits.

L'intimé a dès lors droit à une indemnité compensatoire pour 1.352 heures de congés non pris.

En ce qui concerne le quantum de cette indemnité, **A.)** fait valoir qu'il y aurait lieu de tenir compte non du salaire horaire moyen (17,9433 EUR), mais du salaire moyen (majorations comprises) des trois mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé, soit les mois de mars, avril et mai 2013. Sur la fiche de salaire du mois de juin 2013, l'employeur aurait lui-même évalué la majoration due en vertu de l'article L.233-14 du Code du travail à 4,9822 EUR de sorte que, pour évaluer l'indemnité, il y aurait lieu de tenir compte d'un taux horaire de (17,9433+4,9822) 22,9255 EUR. **A.)** réclame dès lors le montant de (1.352x22,9255) 30.995,28 EUR.

La société **SOC.1.)** estime que, dans la mesure où le solde des heures de congé non pris ne correspond pas aux congés dus au titre de l'année 2013, le salarié ne pourrait prétendre à se voir appliquer le taux horaire majoré suivant les trois derniers mois de travail de l'année 2013 pour le calcul de l'indemnité de congé non pris.

En vertu de l'article L.233-14 du Code du travail, « *Pour chaque jour de congé, le salarié a droit à une indemnité égale au salaire journalier moyen des trois mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé. Le salaire journalier moyen est établi à partir du salaire mensuel brut du salarié. Il est obtenu en divisant le salaire mensuel brut, y compris les accessoires du salaire, par cent soixante-treize heures. Si pendant la période de référence prévue pour le calcul de l'indemnité de congé ou pendant la durée du congé interviennent des majorations de salaire définitives résultant de la loi, de la convention collective ou du contrat individuel de travail, il doit, pour chaque mois, en être tenu compte pour le calcul de l'indemnité de congé.*

(...)

Pour le calcul de l'indemnité, il n'est pas tenu compte des avantages non périodiques, notamment des gratifications et primes de bilan.

(...) »

Contrairement aux développements faits par l'employeur, l'indemnité de compensation qui correspond au congé non pris doit dès lors être calculée en fonction des rémunérations de référence correspondant à la date du départ et elle est à calculer sur base du salaire comprenant les heures supplémentaires prestées, qui ne constituent pas des avantages non périodiques.

Le calcul effectué par l'intimé étant correct, sa demande est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer fondée pour le montant réclamé de 30.995,28 EUR.

C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens que la juridiction de première instance a débouté les parties de leur demande respective d'indemnité de procédure.

Aucune des parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ne sont pas fondées.

Au vu de l'issue du litige en première instance, le jugement est à confirmer en ce qu'il a condamné chaque partie pour moitié aux frais et dépens de l'instance.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, reçoit les appels, principal et incident, en la forme,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident fondé,

réformant :

dit la demande de **A.)** fondée pour le montant de 30.995,28 EUR,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** à payer à **A.)** le montant de 30.995,28 EUR avec les intérêts légaux à partir du 15 mars 2016, jour de la mise en demeure, jusqu'à solde,

pour le surplus, confirme le jugement dans la mesure où il a été entrepris,

déboute les parties de leur demande respective en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Frédéric KRIEG, sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.