Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt novembre mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept.

Numéro 20323 du rôle.

Présents:

Paul HEVER, président de chambre;
Andrée WANTZ, première conseillère;
Eliane EICHER, conseillère;
Guy NUSSBAUM, greffier.

e n t r e :

X.), ouvrier, demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick HOSS de Luxembourg du 31 janvier 1997,

comparant par Maître Jeannot BIVER, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

A.), commerçant, exerçant le commerce sous la dénomination « Entreprise **A.)** », demeurant à L-(…), (…),

intimé aux fins du susdit exploit HOSS,

comparant par Maître Jos STOFFEL, avocat, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

X.) a saisi la juridiction du travail pour réclamer à son ancien employeur le paiement d'une indemnité pour congé non pris ainsi que celui d'une indemnité de procédure.

Par jugement contradictoire du 9 janvier 1997, le tribunal du travail de Esch-sur-Alzette a reçu les demandes, mais les a déclarées non fondées et en a débouté.

De cette décision, **X.)** a régulièrement relevé appel le 31 janvier 1997. Il demande par réformation à voir déclarer fondée sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris.

L'intimé demande la confirmation du jugement entrepris. En ordre subsidiaire il conteste le nombre de jours de congé mis en compte par l'appelant et le quantum de la demande. Pour l'instance d'appel il conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 25.000.-francs.

X.) a travaillé au service de **A.)** jusqu'au 11 octobre 1993, date à laquelle il s'absenta pour cause de maladie jusqu'au 3 mars 1994, jour de la décision d'attribution de sa pension d'invalidité. L'indemnité réclamée pour congé non pris concerne la période du 11 octobre 1993 au 3 mars 1994.

Conformément à l'article 32-1 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, celui-ci cesse de plein droit le jour de la décision portant attribution au travailleur d'une pension d'invalidité. Ainsi en matière de législation de travail, le contrat de travail ne cesse pas à partir du moment où il a été constaté qu'il y avait impossibilité pour le salarié d'exercer la profession qu'il exerçait avant la survenance de la maladie qui a entraîné cette incapacité de travail, en l'espèce le 11 octobre 1993, mais il persiste jusqu'au jour de la décision portant attribution de la pension, en l'espèce le 3 mars 1994.

En conséquence la période comptant pour le calcul du congé de récréation sinon de l'indemnité correspondant à celui non pris perdure en l'espèce jusqu'au 3 mars 1994, l'absence pour cause de maladie étant assimilée à des journées de travail effectif.

En matière de congé annuel payé, le Grand-Duché de Luxembourg a approuvé par la loi du 15 février 1979 la Convention n° 132 concernant les congés annuels payés adoptée à Genêve le 24 juin 1970 par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, entrée en vigueur pour le Luxembourg le premier octobre 1980. Conformément à l'article 11 de ladite convention « toute personne employée ayant accompli la période minimum de service correspondant à celle qui peut être exigée conformément au paragraphe 1 de l'article 5 de la présente convention doit bénéficier, en cas de cessation de la relation de travail, soit d'un congé payé proportionnel à la durée de la période de service pour laquelle elle n'a pas encore eu un tel congé, soit d'une indemnité compensatoire, soit d'un crédit de congé équivalent.

A la différence de l'article 12 alinéa 3 de la loi modifiée du 22 avril 1966 portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés du secteur privé qui n'accorde une indemnité pour congé non pris qu'en cas de **résiliation** du contrat de travail de la part soit de l'employeur soit du salarié, l'article 11 de la Convention, en tant que règle de droit hiérarchiquement supérieure à la règle nationale et applicable directement, accorde le bénéfice de pareille indemnité en cas de **cessation** du contrat et sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les diverses causes de cessation, lesquelles englobent partant l'hypothèse de la mise à la retraite pour cause d'invalidité.

Par réformation du jugement entrepris, la demande est à déclarer fondée en principe.

En présence de la contestation de l'intimé, il revient à ce dernier en tant qu'employeur de prouver qu'il a accordé à l'employé le congé qui lui est légalement dû, l'article 17 de la loi du 22 avril 1966 l'obligeant sous ce rapport de tenir livre sur le congé légal des salariés qui sont à son service, ainsi qu'au salarié de prouver l'import du salaire à prendre en considération pour le calcul de l'indemnité.

L'employeur n'a pas rapporté la preuve que **X.)** n'a pas eu droit à douze jours de congé.

Pour le calcul de l'indemnité compensatoire, le salarié a droit pour chaque jour de congé à une indemnité égale au salaire journalier moyen des trois mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé, et le salaire journalier moyen est établi à

partir de la rémunération mensuelle brute du salarié, et obtenu en divisant la rémunération mensuelle brute, y compris les accessoires de rémunération, par 173 heures de travail.

La relation de travail ayant cessé le 3 mars 1994, il échet de prendre en considération les trois derniers mois couverts par l'indemnité de maladie.

D'après les seules pièces concernant son salaire remises par l'appelant à la Cour, les certificats de rémunération et de retenue d'impôt pour 1993 et 1994, celui relatif à 1994 renseigne une indemnité mensuelle brute de 73.023.-francs (janvier 1994). Sur base de cette pièce non autrement contestée le salaire journalier moyen s'établit comme suit : 73.023 : 173 x 8 = 3.377.- francs.

L'indemnité compensatrice pour les 12 jours de congé non pris s'élève à :
3.377 x 12 = 40.524.-francs

La demande de l'appelant est partant fondée.

La demande de l'intimée basée sur l'article 131-1 du code de procédure civile est à abjuger, le bénéfice de l'indemnité de procédure étant refusé à la partie succombante.

Par ces motifs :

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

reçoit l'appel;

le dit fondé;

réformant :

dit la demande de **X.)** en paiement d'une indemnité compensatrice pour congé non pris fondée;

condamne **A.)** à payer à **X.)** 40.524.-francs avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice, le 5 novembre 1995, jusqu'à solde;

déboute **A.)** de sa demande basée sur l'article 131-1 du code de procédure civile;

condamne **A.)** aux frais et dépens des deux instances;

ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Jeannot BIVER, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.