Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit janvier deux mille neuf.

Numéro 33410 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 21 février 2008,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B S.A.,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 septembre 2008.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 25 mai 2007, A a fait convoquer son ancien employeur, la S.A. B, devant le tribunal du travail pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 4.943,60 € à titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris pour les années 2003 à 2006, outre les intérêts.

A l'appui de sa demande, il exposa :
- qu'il a été au service de la partie défenderesse du 2 juin 2003 au 1er mars 2007 ;
- que la partie défenderesse, qui a reporté ses congés depuis son entrée en service jusqu'en 2006 en vertu d'un usage habituellement suivi dans son entreprise, a refusé de les reporter de 2006 à 2007 ;
- que la partie défenderesse n'a pas pu valablement décider de mettre fin à cette pratique à défaut pour elle de l'avoir dénoncée en bonne et due forme et d'avoir respecté un délai de préavis pour la dénoncer.

La partie défenderesse contesta en premier lieu que le report du congé d'année en année constituait un usage dans l'entreprise.

Elle fit ensuite plaider que le salarié ne saurait de toute façon pas bénéficier d'un report de ses congés de l'année 2006 à l'année 2007 étant donné qu'il n'a pas pu les prendre en 2006 pour avoir été malade.

A titre subsidiaire, et dans l'hypothèse où le requérant aurait le droit de reporter ses congés de l'année 2006 à l'année 2007, elle conclut à la prescription de sa demande en application de l'article L.221-2 du code du travail.

Par jugement rendu contradictoirement le 15 janvier 2008, le tribunal du travail a déclaré la demande de A non fondée.

Par exploit d'huissier du 21 février 2008 A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Il demande à la Cour de le réformer et de lui allouer le montant réclamé en première instance.

La S.A. B demande la confirmation du jugement entrepris.

A l'appui de son recours, l'appelant fait plaider qu'il ressort des déclarations testimoniales versées que l'ensemble des salariés respectivement l'ensemble des inspecteurs des travaux de la société bénéficiait et bénéficie encore d'un report des congés au-delà du 31 mars de l'année de calendrier ; qu'en l'espèce, l'employeur a reporté les congés non pris de l'appelant depuis son entrée en fonctions le 2 juin 2003 jusqu'en 2006.

Il en conclut que l'usage invoqué présente les caractères de généralité, de constance et de fixité exigés par la jurisprudence et constitue un droit acquis pour les salariés.

Il rappelle que pour que l'employeur puisse valablement dénoncer un usage, il doit cumulativement:

- informer les institutions représentatives du personnel
- informer individuellement chaque salarié,
- respecter un délai de prévenance suffisant.

Il estime que ces conditions n'ont pas été remplies par la partie intimée.

D'autre part, il affirme qu'à la date du 31 janvier 2007, il avait encore matériellement la possibilité de prendre « en nature » ses congés jusqu'au 31 mars 2007.

La S.A. B rappelle que le contrat de travail a cessé de plein droit conformément à l'article L.125-4 alinéa 2 du code du travail alors que l'appelant était en incapacité de travail depuis 52 semaines ; que son absence prolongée pour maladie a perduré durant presque l'entièreté de l'année 2006 et que c'est partant bien la maladie du salarié qui l'a empêché de prendre son congé en 2006.

La société intimée conteste l'existence de l'usage invoqué par l'appelant et rappelle que l'octroi discrétionnaire d'un avantage à des salariés pris individuellement, à titre de récompense, à des dates différentes et sans règles précises, ne saurait caractériser un usage dont d'autres salariés pourraient se prévaloir.

Aux termes de l'article L.223-9 du code du travail « Le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier.
Il peut cependant être reporté à l'année suivante à la demande du salarié s'il s'agit du droit au congé proportionnel de la première année lequel n'a pu être acquis dans sa totalité durant l'année en cours. »

En l'occurrence, il est constant en cause que le salarié n'a pas demandé en temps utile le report du congé à l'année suivante.

Même à supposer que le salarié ait rapporté la preuve que le report du congé d'année en année était d'usage dans l'entreprise intimée, et abstraction faite du problème de la légalité d'une telle pratique sans limite dans le temps, il reste que le congé, même le cas échéant accumulé depuis plusieurs années à la fin de l'exercice 2006, n'a pas pu être pris en 2007 à cause de l'absence pour incapacité de travail du salarié.

Il est en effet de jurisprudence constante que « Le salarié, qui pour cause de maladie, n'a pas pu prendre son congé annuel au cours de l'année de calendrier n'est pas en droit d'exiger que le congé non pris soit reporté à l'année suivante (Cass. 9 juillet 1981, P. 25, 126) ».

L'appelant invoque par ailleurs un arrêt de la Cour de cassation française du 27 novembre 2007 par lequel il a été décidé que lorsqu'un salarié est dans l'impossibilité de prendre ses congés payés annuels en raison d'absences liées à un accident de travail ou une maladie professionnelle, les congés payés acquis doivent être reportés après la date de reprise de travail (Cass. soc., 27 sept. 2007, pourvoi n° 05-42.293, arrêt n° 1907 FS-P + B+ R).

Cet arrêt est inapplicable à la présente cause, les absences du salarié n'étant dues ni à un accident du travail, ni à une maladie professionnelle.

Il résulte de trois certificats médicaux que le salarié était déclaré incapable de travailler pendant toute la période du 4 septembre 2006 au 15 mars 2007.

Il s'ensuit que le jugement attaqué est à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'il a rejeté la demande de A.

Les demandes d'indemnités de procédure présentées par l'appelant pour les deux instances et par l'intimée pour l'instance d'appel sont à rejeter, les deux parties n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais par eux exposés non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme le jugement déféré,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Albert RODESCH, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.