Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt décembre deux mille douze.

Numéro 38148 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 29 novembre 2011,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit CALVO,

comparant par Maître Sylvie KREICHER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 juin 2012.

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

Par requête déposée le 4 août 2011, B, agent de sécurité, a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société anonyme A S.A., pour lui réclamer le montant total de 2.763,26 € du chef d'une indemnité compensatoire de congé pour congé non pris en 2010, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

B a été au service de la société A suivant contrat de travail du 15 juillet 2008 jusqu'au 29 janvier 2011. Son contrat de travail a cessé de plein droit le 29 janvier 2011 conformément aux dispositions prévues à l'article L.125-4 point 2 du code du travail.

Une décision de reclassement externe a été prise le 31 janvier 2011.

B a été en incapacité de travail pendant toute l'année 2010 et jusqu'à la cessation de son contrat de travail.

B a basé sa demande sur l'article L.233-12 du code du travail, article qui prévoit que lorsque le salarié quitte son emploi avant d'avoir joui de la totalité de son congé, une indemnité correspondant au congé non encore pris lui sera payée.

B a insisté sur le fait qu'il n'avait pas eu la possibilité d'exercer le droit au congé conféré par la directive 2003/88, ni durant l'année en cours, ni durant la période de référence, d'une part, en raison de sa maladie et, d'autre part, en raison de la cessation automatique de son contrat de travail au vu de la décision de reclassement externe décidée par la commission mixte. Il a demandé au tribunal du travail de faire application de l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes du 20 janvier 2009 (Schiltz-Hoff c/ Deutsche Rentenversicherung C-350/06).

La société A a rappelé qu'en vertu de l'article L.233-9 du code du travail le congé doit en principe être pris au cours de l'année de calendrier.

Pour s'opposer à la demande de B, la société A a fait valoir que le droit de B au congé de l'année 2010 est devenu caduc puisque B ne s'est pas conformé aux exigences de l'article 30.6. de la convention collective applicable aux agents de sécurité qui prévoit que le report de congé non pris dans l'année ne peut se faire que

si le salarié a fait une demande en ce sens avant le 1er décembre de l'année pour laquelle le congé est dû.

Par jugement du 21 octobre 2011, le tribunal du travail a condamné la société A à payer à B la somme de 2.763,26 € au titre d'un solde d'indemnité compensatoire de congé, cette somme avec les intérêts légaux à partir du 4 août 2011, jour de la demande, jusqu'à solde. Il a condamné la société A à payer à B une indemnité de procédure d'un montant de 500 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, a débouté la société A de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et a condamné la société A à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour faire droit à la demande en paiement du montant de 2.763,26 €, le tribunal a motivé sa décision en les termes suivants :
« Dès lors et étant donné que le tribunal du travail est tenu de faire application des articles du code du travail luxembourgeois, tel qu'éclairé par une interprétation conforme aux dispositions de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003 et de faire abstraction de toute autre disposition non conforme telle que par exemple l'article 30.6 de la convention collective du 14 octobre 2010, il ne peut que constater qu'en l'espèce la demande du requérant en paiement d'une indemnité compensatoire pour des jours de congé non pris en 2010 pour cause de maladie ininterrompue pendant l'année 2010 jusqu'à la fin des relations de travail le 29 janvier 2011 ne saurait être déclarée comme irrecevable sinon non fondée.
En effet, il y a lieu de considérer que le requérant n'a pas eu la possibilité d'exercer son congé pendant l'année 2010, sinon qu'il n'a pas eu la possibilité de solliciter le report de son congé par écrit ou oralement avant le 1er décembre 2010, celui-ci ayant été absent de son lieu de travail pour cause de maladie de façon ininterrompue pendant plus de 52 semaines jusqu'à la fin des relations de travail. »

Par exploit d'huissier du 29 novembre 2011, la société A a relevé appel du jugement du 21 octobre 2011.

L'appel, qui est régulier, est recevable.

La société A demande tout d'abord que B soit débouté de sa demande en paiement du montant de 2.763,26 € du chef de congé non pris en 2010.

La société appelante A expose qu'il y a lieu d'appliquer l'article 30.6. de la convention collective alors que cet acte n'est pas à considérer comme étant moins favorable au salarié et que le report du congé non pris en 2010 est conditionné par l'obligation pesant sur B de demander le report avant le 1er décembre 2010.

B, qui demande la confirmation du jugement entrepris, conclut, du moins implicitement, à la nullité de l'article 30.6. de la convention collective.

La société A cite une version de l'article 30.6. qui figurerait au *« Règlement grand-ducal du 30 décembre 2010 portant déclaration d'obligation générale de l'avenant à la convention collective de travail du 18 janvier 1990 applicable aux agents des sociétés de service de sécurité et de gardiennage ainsi que de la convention collective du 14 octobre 2010 applicable aux agents des sociétés de service de sécurité et de gardiennage conclus entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part et la Fedil Security Services, d'autre part. »*

Or, la Cour constate que la version de l'article 30.6. figurant au règlement grand-ducal du 30 décembre 2010, publié au Mémorial A du 17 janvier 2011, ne coïncide pas avec la version de l'article 30.6. donnée par la société A.

La question se pose également de savoir si une version de la convention collective antérieure à celle publiée au Mémorial A du 17 janvier 2011 ne doit pas trouver application à des faits antérieurs au 1er décembre 2010.

Il convient partant, avant tout autre progrès en cause, d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture.

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,

déclare l'appel recevable,

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture du 26 juin 2012,

demande à la société A de verser **pour le 30 janvier 2013 au plus tard** la convention collective qu'elle entend invoquer,

demande aux parties d'examiner quelle version de la convention collective trouve application à des faits antérieurs au 1er décembre 2010,

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état,

réserve le surplus et les frais.