(A)

Exempt - appel en matière de travail.

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

Numéro 20237 du rôle.

Composition:

Roland SCHMIT, président de chambre,
Georges SANTER, premier conseiller,
Romain LUDOVICY, conseiller,
Nico EDON, avocat général,
Marie-José HOFFMANN, greffière.

Entre:

L.) , demeurant à F- (...)

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Rita Herber d'Esch-sur-Alzette en date du 17 janvier 1997,

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

et:

la société anonyme Soc.1.) , établie et ayant son siège social à L-(...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit Herber,

comparant par Maître Roy Nathan, avocat, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 8 août 1994, L.) a réclamé à son ancien employeur, la société Soc.L.) paiement du montant de 57.830.- francs à titre d'indemnité compensatoire pour 27 jours de congé de récréation non pris (18 jours en 1990 et 9 jours en 1991).

Le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a par jugement du 3 janvier 1997 déclaré la demande irrecevable en considérant qu'un délai supérieur à trois ans s'était écoulé entre l'échéance de la créance de L.) (au plus tard le 11 mai 1991) et l'introduction de la demande (requête du 8 août 1994), l'action en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié se prescrivant par trois ans.

Contre ce jugement, L.) a régulièrement interjeté appel par exploit du 17 janvier 1997, concluant à voir dire la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé de récréation non pris en 1990 et 1991 recevable.

Par des conclusions subséquentes, il réclame la condamnation de la société anonyme Soc.L.) à lui payer le montant de 57.830.- francs.

L'appelant critique le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré la demande irrecevable en se fondant sur l'article 44 de la loi du 24 mai 1989, alors que ce n'est que le 19 novembre 1992 que l'employeur a résilié le contrat, et que c'est à cette date que les premiers juges auraient dû se placer pour vérifier s'il y avait prescription.

La société intimée s'empare de l'article 32 de la loi sur le contrat de travail aux termes duquel le contrat de travail cesse de plein droit le jour de la décision portant attribution au travailleur d'une pension d'invalidité pour soutenir que, comme il résulte d'un certificat de l'Etablissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité que L.) est bénéficiaire d'une pension d'invalidité depuis le 11 mai 1991, le contrat de travail a bien cessé à cette date, la prescription étant dès lors acquise.

L.) fait cependant valoir à juste titre que la décision attribuant la pension d'invalidité date seulement du 25 novembre 1992.

La formulation précise de l'article 32 qui renvoie au jour de la décision met en échec la théorie de la cessation rétroactive du contrat de travail au jour où le salarié est reconnu incapable de travailler au sens de l'article 187 du Code des Assurances Sociales, et il faut en conclure qu'en matière de législation du travail, le contrat de travail persiste jusqu'à la décision sur l'invalidité avec toutes les conséquences que cela comporte. (Cour d'appel 28.3.1996 n° rôle 17727 M. -G. / B.)

Tant que l'employeur ne résilie pas le contrat de travail, il est censé vouloir le continuer en attendant le retour du salarié, et c'est à tort que les premiers juges ont retenu comme jour de la cessation du contrat de travail et de l'échéance au plus tard de la créance litigieuse la date du 11 mai 1991 à partir de laquelle le délai de prescription courait.

S'il est constant que la décision administrative portant attribution au salarié d'une pension d'invalidité date du 25 novembre 1992, il reste que l'appelant fait encore valoir que la relation de travail n'a duré que jusqu'au 19 novembre 1992, alors qu'à cette date, l'employeur aurait résilié le contrat de travail, ainsi que cela résulterait d'une lettre recommandée de l'employeur portant la prédite date.

Il est cependant oiseux d'examiner si la lettre en question est à considérer comme une véritable lettre de licenciement, ceci étant contesté par l'intimée, dès lors qu'en tout état de cause, un délai inférieur à trois ans s'est écoulé entre respectivement le 19 novembre 1992 et le 25 novembre 1992 d'une part et le jour de l'introduction de la demande (dépôt de la requête: 8 août 1994) d'autre part.

L'action de L.) n'est partant pas prescrite sur base de l'article 44 de la loi sur le contrat de travail.

L'appelant L.) , qui réclame une indemnité compensatoire pour congé de récréation non pris en 1990 et en 1991 pour des raisons qu'il n'indique cependant pas, mais qui consistent dans son incapacité de travailler (voir certificat Soc.) du 8.11.1991 «L.) est en accident depuis la date du 21.6.1990. Il n'a pas repris le travail à ce jour») invoque les articles 11 et 9.1 de la Convention no. 132 concernant les congés annuels payés adoptée à Genève, le 24 juin 1970 par la Conférence générale de l'Organisation Internationale du Travail à sa 54e session, approuvée par la loi du 15 février 1979 en soutenant qu'en vertu des articles précités de la convention, qui devraient prévaloir sur les dispositions nationales, et notamment sur l'article 10, alinéa 1er de la loi sur le congé, moins favorable, le report du congé serait possible au-delà du 31 décembre de

l'année en cours et même au-delà du 31 mars de l'année suivant celle ouvrant droit au congé.

La société intimée fait valoir que l'article 11 de la convention invoquée ne vise que le congé qui reste dû au salarié suivant les dispositions non contraires à la convention de l'Etat l'ayant ratifiée et que l'article 9 de la convention prévoit des délais maxima dans lesquels le congé doit être pris et accordé, les Etats ayant ratifié la convention étant libres de prévoir dans leur droit interne des délais plus courts que ceux fixés dans l'article 9.1. de la convention.

La Convention O.I.T. ne prévoit en effet dans son article 9 que des délais maxima dans lesquels le congé doit être pris et accordé. Plus précisément l'article 9.1., qui dispose que la partie ininterrompue du congé annuel payé doit être accordée et prise dans un délai d'une année au plus, et le reste dans un délai de dix-huit mois au plus à compter de la fin de l'année ouvrant droit au congé, ne prévoit pas que le congé peut être pris dans un délai de un an, respectivement de 18 mois à compter de l'année ouvrant droit au congé, mais il fixe un délai maximum dans lequel le congé doit être accordé et pris, laissant de la sorte les membres de l'O.I.T. ratifiant la Convention numéro 132 libres de prévoir dans leur droit interne des délais plus courts que ceux fixés dans l'article 9.1.

Les paragraphes 2. et 3. de l'article 9 de la convention, prévoyant même la possibilité pour les Etats signataires d'autoriser un ajournement (ou report) d'une partie de la partie non ininterrompue du congé au-delà du délai maximum de 18 mois fixé au paragraphe 1., sont à cet égard sans relevance, l'Etat luxembourgeois n'ayant pas usé de la faculté lui conférée par la convention.

Compte tenu du caractère de disposition-cadre de l'article 9.1. de la convention, l'article 9 de la loi modifiée du 22 avril 1966 qui dispose que le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier (al.1), et qu'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 (al.2), ainsi que l'article 10. alinéa 1 de la même loi, disposant que le congé est fixé en principe selon le désir du salarié à moins que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise ne s'y opposent, et que, dans ce cas, le congé non encore pris à la fin de l'année de calendrier, peut être reporté exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit, ne sont pas contraires à la convention.

En effet le congé payé a été conçu comme le droit à une période de repos forcé périodique, justifiée par un souci de santé du travailleur, de sorte que les dispositions légales obligeant le salarié à prendre son congé chaque année, respectivement dans le délai fixé exceptionnellement pour le report, sont objectivement plus favorables au salarié que les dispositions plus larges de la convention.

Malgré les dispositions en faveur du salarié inscrites à l'article 6.2. de la convention, aux termes duquel les périodes d'incapacité de travail résultant de maladies ou d'accidents ne peuvent pas être comptées dans le congé payé annuel, et à l'article 11 de la loi de 1966, suivant lequel les journées de maladie du salarié tombé malade pendant son congé de récréation ne sont pas - sous certaines conditions - considérées comme jours de congé, ni la convention ni la loi ne prévoient une modalité spéciale de report du congé qui n'a pas pu être pris dans les délais fixés à l'article 9.1. de la convention, respectivement aux articles 9, alinéa 1 et 10, alinéa 1 de la loi, pour cause de maladie.

Comme L.) ., incapable de travailler depuis le 21 juin 1990 jusqu'en novembre 1992, son contrat de travail ayant persisté, ainsi qu'il a été dit ci-dessus, jusqu'à la date de son licenciement ou de sa démission (19 novembre 1992) respectivement de la décision sur l'invalidité (25 novembre 1992), n'avait pu prendre ni les 18 jours de congé lui restant dus pour l'année 1990 ni les 9 jours de congé auxquels il prétend avoir droit pour l'année 1991, et qu'il ne se trouvait ni dans l'hypothèse exceptionnelle de l'article 9 alinéa 2 de la loi de 1966 (droit au congé proportionnel de la première année) ni dans celle de l'article 10 de la prédite loi (report au 31 mars de l'année suivante pour les besoins du service ou les désirs justifiés d'autres salariés) dans lesquelles le congé non pris dans l'année de calendrier peut être reporté à l'année suivante, il n'avait plus droit aux congés des années 1990 et 1991 en novembre 1992 où se situe la cessation des relations de travail.

Il échet donc par réformation de la décision entreprise de déclarer non fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris.

L.) succombant dans la présente instance, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée.

L'intimée Soc.) présente également une demande en paiement du montant de 20.000.- francs au titre de l'article 131-1 du code de procédure civile. Comme elle omet de spécifier la nature exacte de la somme réclamée et de préciser pour quelle raison il lui paraît inéquitable de laisser les frais

non compris dans les dépens à sa charge, elle est à débouter de sa demande, une simple référence à l'article 131-1 du code de procédure civile ne suffisant pas pour justifier la demande.

Par ces motifs:

la Cour, huitième chambre, siégeant comme juridiction d'appel en matière de droit de travail, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu,

reçoit l'appel de L.) ;

réformant:

reçoit sa demande;

la dit cependant non fondée et en déboute;

déboute chacune des parties de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure;

condamne L.) aux frais des deux instances et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Maître Roy NATHAN, avocat constitué qui la demande, affirmant les avoir avancés.