Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix mai deux mille douze

Numéro 37069 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

la société anonyme SOC1.) LUXEMBOURG 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 17 décembre 2010,

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

A.), demeurant à F-(…), (…),

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Anne DENOËL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 9 novembre 2010, le tribunal du travail de Luxembourg a entre autres condamné la société anonyme **SOC1.)** Luxembourg S.A. à payer à son ancien salarié **A.)**, licencié avec préavis le 30 décembre 2008, la somme de 4.497,20 € du chef d'arriérés de salaire et ordonné l'exécution provisoire de ce volet du jugement.

Il a pour ce faire retenu que le salarié bénéficiait au 31 décembre 2008 d'un solde de 124 heures de congé non pris compte tenu d'un report de 148 heures au titre de l'année 2007. Il a fixé l'indemnité compensatoire pour jours de congé non pris en 2008 à la somme de 2.925,16 €. Le tribunal du travail y a ajouté la somme de 1.572,04 € équivalant aux 66,64 heures de congé non pris durant les quatre mois de préavis de 2009.

Par exploit d'huissier du 17 décembre 2010, la société a régulièrement interjeté appel contre ce volet du jugement.

Elle fait valoir que le contrat de travail n'a pas pris fin le 30 décembre 2008, comme erronément retenu par le tribunal du travail, mais le 28 février 2009 de sorte qu'il y a lieu d'apprécier à cette dernière date l'éventuel solde de jours de congé non pris. La société fait état de ce que le solde du congé de l'année 2008 portant sur 124 heures n'a pas été reporté jusqu'au 31 mars 2009 étant donné que les conditions du report n'étaient pas remplies, faute d'accord de l'employeur. La société est partant d'avis que rien n'est dû au salarié qui s'est vu régler l'équivalent de cinq jours de congé non pris en 2009. Elle demande partant à être déchargée de la condamnation encourue en première instance et à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 €.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement. Il fait tout d'abord valoir que le contrat de travail a pris fin non pas au mois de février 2009, mais le 30 décembre 2008. Il renvoie à la fiche de salaire du mois de janvier 2009 portant la mention *heures congé dû (report)* de 40 heures. Il soutient cependant que l'employeur a commis une erreur manifeste en ne reportant que le solde de 40 heures au lieu de 124 heures et qu'il bénéficierait d'un droit acquis à se voir verser l'indemnité compensatoire de congé non pris telle que retenue par le tribunal du travail.

Il fait à cet effet valoir qu'il a bénéficié en 2005, 2006 et 2007 à chaque fois du report du solde du congé non pris l'année précédente de sorte qu'il devait pour 2009 également bénéficier de ce report intégral. Il conteste avoir touché en 2009 une indemnité compensatoire équivalente à cinq jours de congé non pris.

Discussion

C'est tout d'abord à tort que l'appelante fait valoir que le salarié, en signant le 6 mai 2009 un reçu pour solde de tout compte(farde numéro 4 de l'appelante) aux termes duquel tous les montants lui dus en vertu du contrat de travail ont été entièrement payés, ne serait plus en droit de faire valoir de quelconques

revendications à son égard dès lors que ledit document ne remplit pas les conditions de validité prévues à l'article L.125-5.(3) du Code du travail pour valoir effet libératoire à l'égard de l'employeur.

C'est à raison que l'appelante fait valoir que le contrat de travail n'a pas, tel que retenu par le tribunal du travail, cessé le 30 décembre 2008, jour du licenciement, mais le 30 avril 2009, date de la fin du préavis légal de quatre mois.

C'est dès lors à cette dernière date qu'il convient de se placer pour déterminer si le salarié avait droit, par application de l'article L.233-12. du Code du travail, à une indemnité compensatoire pour jours de congé non pris.

A.) disposait au 31 décembre 2008 d'un solde de 124 heures de congé non pris, étant entendu qu'il avait bénéficié au début de l'année d'un report de 148 heures dues pour l'année 2007. (fiche de salaire du mois de décembre 2008, farde I de l'intimé, numéro 2) Que le solde ait été fin 2008 inférieur à celui du report s'explique par le fait que le salarié a pris en 2008 d'un nombre plus important d'heures de congé (256) que celui qui lui était légalement dû (232).

Les fiches de salaire de janvier et février 2009 font apparaître à titre de report un solde de 40 heures de congé non prises. En ayant fait figurer sur les fiches de salaire de 2009 ce solde de 40 heures sous la rubrique *report*, l'employeur a tacitement, mais nécessairement marqué son accord pour ce qui concerne le report de certaines des heures de congé non prises au titre de l'année 2007 déjà reportées en 2008.

L'intimé soutient cependant que la société aurait commis *une erreur manifeste* en ne procédant qu'au report partiel de 40 heures au lieu des 124 heures. Il se réfère aux fiches de salaire des années 2005, 2006 et 2007 (farde II de l'intimé) pour en conclure que l'employeur a toujours procédé au report de toutes les heures de congé non prises à la fin de l'année, peu importe que celles-ci eussent été dues au titre de l'année écoulée ou même de l'année précédente.

Cette conclusion est exacte dès lors que l'employeur a effectivement procédé en 2006, 2007 et 2008 au report non seulement des heures non prises durant l'année écoulée, mais encore non prises durant l'année précédente. Il a partant procédé au cumul de report. Il ressort en effet des fiches de salaire des mois de janvier des années 2006 à 2008 que l'employeur mentionne sous la rubrique congé aussi bien le reliquat des heures de congé non prises durant l'année écoulée telles que figurant sur la fiche de salaire des mois de décembre des années 2005 à 2007 que les heures de congé redues pour l'année commencée.

L'employeur n'a cependant, contrairement aux années précédentes, pas reporté les 84 heures de congé non prises par le salarié durant l'année 2007. L'appelante conteste avoir été dans l'obligation de le faire étant donné que l'intimé resterait en défaut de rapporter la preuve d'un droit acquis à un report de congés légaux non pris pendant l'année de leur naissance et fait valoir qu'il devrait rapporter la preuve, non établie, que le droit invoqué remplit les critères de fixité, de généralité et de constance.

Outre que les conditions énoncées par l'appelante pour faire naître un droit dans le chef du salarié à voir reporter le solde des heures non prises en 2007 et reportées à l'année suivante sont remplies en l'espèce au regard de l'usage constant découlant de l'examen des fiches de salaire de 2005 - 2007 dont question ci-dessus, la Cour se doit de relever que l'employeur reste en défaut d'expliquer la raison pour laquelle, après avoir licencié le salarié, il n'a pas procédé au report intégral des heures non encore prises en 2008 vers 2009, tel qu'il le faisait les années précédentes La Cour admet que la fin des relations de travail au 30 avril 2009 peut avoir incité la société à ne procéder qu'à un report partiel.

S'il est vrai, tel que le fait valoir l'appelante, que le report est exceptionnel et nécessite l'accord de l'employeur(article L. 233-10. du Code du travail), cet accord tacite est établi dans le chef de celui-ci s'il a de façon systématique et continue fait bénéficier le salarié du report intégral des heures de congé non encore prises d'une année à l'autre, que ce soit celles de l'année échue ou même d'années antérieures. Cet usage est créateur de droits dans le chef du salarié, droits exorbitants au droit commun, licites, au regard de l'article L. 121-3. du Code du travail. Ces conditions sont réunies.

Il s'y ajoute que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et doivent être exécutées de bonne foi. En informant rétroactivement le salarié au moyen de la fiche de rémunération de janvier 2009 que le report n'était que partiel, l'employeur a ôté au salarié qui, au regard de l'usage constant du report tel que relevé ci-dessus, pouvait légitimement s'attendre à ce que cet usage soit continué en 2009, la possibilité de demander encore en 2008 à voir bénéficier des heures de congé que l'employeur entendait ne pas voir reporter à l'année suivante.

L'appel de la société n'est dès lors pas fondé en ce qu'elle soutient n'avoir pas été obligée de procéder au report des 84 heures de congé non pris durant l'année 2008.

Le solde des heures de congé en faveur de **A.)** se chiffrait partant au 30 avril 2009 à 124 heures (report dû au titre de l'année 2008, soit la somme de 2.925,16 €) augmentées de celles qui lui étaient dues au titre des quatre premiers mois de l'année 2009. Le tribunal du travail a correctement fixé cette dernière indemnité au montant non contesté de 1.572,04 €. La créance totale de **A.)** est partant de 4.497,20 €.

La société soutient avoir payé une indemnité équivalente à 40 heures de congé non prises et renvoie à la fiche de rémunération du mois de janvier 2009. Cette pièce fait certes état d'un report de 40 heures, mais non pas du paiement allégué.

Le jugement du tribunal du travail est à confirmer.

La société n'a pas droit à une indemnité de procédure au vu du sort réservé à l'appel.

Le salarié y a par contre droit à hauteur de la somme de 800 € dès lors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge partie des frais non compris dans les dépens et qu'il ne pourra pas récupérer.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 9 novembre 2010,

rejette la demande de la société en allocation d'une indemnité de procédure,

la condamne à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 800 € et à supporter les frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Anne Denoël, avocat constitué, sur ses affirmations de droit qu'elle en a fait l'avance.