

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du sept mai deux mille quinze**

Numéro 40864 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;  
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;  
Mme Monique FELTZ, conseiller;  
M. Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**M. A.), demeurant à L-(...),**

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 24 janvier 2014,

**comparant par Maître Carmen RIMONDINI**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**la société à responsabilité limitée SOC1.) S.A.R.L., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,**

**intimée** aux fins du prédit acte CALVO,

**comparant par Maître Romain ADAM**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## **LA COUR D'APPEL:**

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le magistrat de la mise en état, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par requête déposée le 13 décembre 2012, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner à lui payer un montant de 5.601,60 € à titre d'indemnité pour 22,5 jours de congé non pris, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 17 décembre 2013, le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de A.) et l'a condamné aux frais et dépens de l'instance.

Pour décider ainsi, le tribunal du travail a retenu qu'il est de principe que le salarié ne saurait être tenu de prendre son congé pendant la dispense de préavis et qu'il appartient à l'employeur de prouver que son salarié a été d'accord à prendre son congé pendant la dispense de préavis. Il a décidé que «*Cependant, étant donné que la dispense de travail était soumise à la condition que le requérant prenne ses congés pendant son préavis, le tribunal de ce siège estime que le requérant aurait dû prendre position par rapport à la proposition de la partie défenderesse et qu'il aurait dû prester le préavis en cas de désaccord quant à la prise de son congé durant le préavis.....Pour pouvoir bénéficier d'une indemnité compensatoire pour congé non pris, le requérant aurait partant dû en l'espèce prester son préavis.* »

Par exploit d'huissier de justice du 24 janvier 2014, A.) a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Il demande à la Cour, par réformation de la décision entreprise, de condamner la société SOC1.) à lui payer le montant de 5.601,60 € à titre d'indemnité pour 22,5 jours de congé non pris, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 €.

Il expose avoir été aux services de la société SOC1.) en qualité de technicien depuis le 17 mars 2003. Par lettre recommandée du 28 juillet 2011, il a été licencié avec un préavis courant du 1<sup>er</sup> août 2011 au 30 novembre 2011, le courrier mentionnant «*pendant la durée du préavis, vous êtes dispensé de toute prestation de travail, mais dans l'obligation d'y inclure votre congé restant* ». Il fait valoir qu'il a contesté l'obligation de prendre les jours de congé restants par courriers recommandés des 2 décembre 2011 et 6 février 2012, 7 mai 2012 et 25 octobre 2012. Il soutient qu'il appartiendrait à l'employeur de prouver l'accord du salarié de prendre le congé pendant la dispense de travail, alors qu'il ne peut pas y être obligé. Il souligne qu'il n'aurait jamais été d'accord à prendre son congé durant la période de dispense de travail. Il admet avoir présenté en date du 5 janvier 2011 une demande de congé pour 2011,

demande qui a été acceptée par l'employeur, mais souligne qu'au mois de janvier 2011 il ne pouvait pas être au courant de son futur licenciement.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement entrepris en faisant valoir que la société SOC1.) est une entreprise active dans le domaine de la construction et soumise au respect des congés collectifs du bâtiment, que A.) devait dès lors obligatoirement prendre du congé pendant la période du congé collectif d'été, qui était prévu du 29 juillet 2011 au 21 août 2011. Dans ses conclusions notifiées le 4 novembre 2014, l'employeur soutient néanmoins que l'entreprise n'était pas fermée pendant le congé collectif et que le salarié aurait très bien pu préster son préavis. L'intimée estime que l'employeur a la possibilité de conditionner l'octroi de la dispense de travail à la prise du congé restant durant cette période et que la lettre de licenciement indique clairement que la dispense de travail pendant le préavis était liée à l'obligation d'inclure le congé dans cette période. Comme le salarié n'aurait pas contesté la condition émise dans la lettre de licenciement, il aurait marqué son accord tacite à prendre son congé durant la période de préavis.

Quant au nombre de jours de congé, il y aurait lieu en ordre subsidiaire, d'après l'intimée, de déduire les 14 jours de congés pour la période du 1<sup>er</sup> août 2011 au 21 août 2011, ainsi que le jour de congé du 22 août 2011, demandés par A.) et acceptés par l'employeur, de sorte que l'appelant ne pourrait prétendre qu'à l'équivalent de 7,38 jours de congé, partant à un montant de 1.837,52 €.

Le salarié conteste avoir été soumis à la période des congés collectifs du bâtiment pour l'année 2011. Au cas où la convention collective pour le bâtiment était d'application, il serait en droit de réclamer 2 jours de congé supplémentaires et les jours de congé seraient à rémunérer par un supplément de salaire de 11,77 % conformément à l'article 25.2 de ladite convention. Il réclame dès lors en ordre subsidiaire, une indemnité de 6.099,52 € correspondant à 24,5 jours de congé non pris.

L'employeur conteste que la convention collective pour le bâtiment soit d'application.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de A.) en obtention d'une indemnité pour congé non pris.

D'après l'article L. 233-18 du code du travail il est interdit au salarié de faire abandon du congé auquel il a droit, fût-ce même contre une indemnisation compensatoire, sauf accord des parties de remplacer le congé par une indemnité de compensation en cas de cessation de la relation de travail conformément aux dispositions de l'article L. 233-12, alinéa 3.

Comme il résulte clairement du libellé de la lettre de licenciement que l'employeur a soumis la dispense de travail à la condition pour le salarié de prendre l'intégralité de son congé pendant la période de préavis, il n'y a, en l'espèce, pas eu accord des parties de remplacer le congé par une indemnité de compensation.

Le salarié en ne se présentant pas à son lieu de travail pendant la période de préavis du 1<sup>er</sup> août au 30 novembre 2011 a accepté de répartir la période de préavis en période de congé et en période de dispense de travail et il ne saurait prétendre à une indemnité compensatoire pour congé non pris.

Le jugement entrepris est en conséquence à confirmer.

**Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure**

A.) réclame une indemnité de procédure de 2.500 €.

La société SOC1.) s'oppose à cette demande et sollicite un montant de 2.500 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande de l'appelant doit être rejetée eu égard à l'issue du litige. Celle de l'intimée n'est pas fondée, vu qu'elle n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser les frais d'instance à sa charge.

**PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, conseiller,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

partant

**confirme le jugement entrepris;**

déboute A.) et la société à responsabilité limitée SOC1.) de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Romain ADAM, avocat constitué.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.