

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt janvier deux mille.

Numéro 22497 du rôle

Présents:

Paul HEVER, président de chambre, Etiane EICHER, conseiller,
Françoise MANGEOT, conseiller, .

Entre :

A, ouvrière, demeurant à x,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 16 juillet 1998,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée B s.à r.l., établie et ayant son siège social à X, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

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

LA COUR D'APPEL :

Ayant été au service de la s.à r.l. B du 12 février 1996 au 31 mai 1997 en tant qu'ouvrière nettoyeuse, A a demandé à la juridiction du travail la condamnation de son ancien employeur au paiement de 110.000,- francs à titre de soldes de salaires et de 20.000,- francs pour heures de congé non payées.

Par jugement rendu par défaut à l'égard de la s.à r.l. B le 8 juin 1998, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré la demande non fondée et a condamné A aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement A a relevé appel le 16 juillet 1998.

Par réformation elle demande pour toute sa période d'occupation du 12 février 1996 au 31 mai 1997 la différence entre le salaire qu'elle a effectivement touché et celui qu'elle aurait dû toucher en vertu d'un contrat de travail à temps plein, à savoir le montant de 110.000,- francs.

Quant aux heures de congé non payées, elle en réclame également le paiement sur base d'un contrat de travail mensuel de 173 heures minimum, sauf pour les mois où elle a travaillé plus de 173 heures auquel cas il faudrait tenir compte du nombre d'heures effectivement prestées ;

en ordre subsidiaire elle accepte ta décision de première instance pour avoir fixé une moyenne de 132 heures de travail par mois, sauf qu'elle considère avoir droit à 2,3 jours de congé par mois au lieu des 2,08 retenus par le tribunal du travail, et qu'il faudrait déduire du nombre d'heures de congé payées mis en compte par le tribunal du travail celui de 10,04 heures correspondant au mois de mars 1996, lequel mois n'a pas non plus été retenu par le tribunal pour le calcul du droit au congé, ceci en raison du fait qu'il ne disposait pas de la fiche de salaire correspondante.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité ou du moins au mal fondé de l'appel et à la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

A son tour elle sollicite le bénéfice d'une indemnité de procédure de 30.000,-francs.

Le jugement entrepris ayant été notifié aux deux parties le 12 juin 1998, l'appel relevé le 16 juillet 1998 l'a été dans le délai de l'article 473-7 du code de procédure civile, et il a été formé pour le surplus dans la forme exigée par la loi.

L'appel de A est partant régulier et recevable.

Soldes de salaires.

Le contrat de travail de A prévoit un horaire de travail normal initial de 11,25 à 40 heures par semaine, aucune modification de cet horaire n'étant ni intervenue ni soutenue avoir été sollicitée au cours de l'exécution du contrat.

L'appelante considère que son contrat de travail serait un contrat à temps plein, étant donné que d'après la définition de l'article premier de la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel, seul un contrat de travail prévoyant un horaire de travail dont la durée hebdomadaire est inférieure à la durée normale de travail pourrait être considéré comme contrat à temps partiel, alors qu'en l'espèce le contrat prévoit une durée hebdomadaire de travail pouvant aller jusqu'à 40 heures, ce qui correspond à la durée hebdomadaire d'un contrat de travail à temps plein ; que d'un autre côté, comme cela résulterait du contrat lui-même, la salariée devait être à la disposition de l'employeur pendant 40 heures par semaine, tout en admettant avoir presté des heures de travail réel moindres. En conséquence elle réclame le paiement d'arriérés de salaires pour l'intégralité de la durée du contrat de travail par référence à un horaire de travail hebdomadaire de 40 heures.

D'après l'article premier de la loi du 26 février 1993 « est considéré comme salarié à temps partiel le salarié qui convient avec un employeur, dans le cadre d'une activité régulière, un horaire de travail dont la durée hebdomadaire est inférieure à la durée normale de travail applicable dans l'établissement en vertu de la loi ou de la convention collective de travail sur-cette même période ».

En accomplissant pendant toute la durée du contrat de travail un nombre d'heures de travail inférieur à quarante heures par semaine, A a volontairement convenu avec son employeur d'un horaire de travail inférieur à la durée normale de travail.

Par référence à la définition de la loi, le contrat de travail de A n'est pas à considérer comme étant à temps plein.

L'affirmation de A qu'elle aurait dû être à la disposition de son employeur pendant 40 heures par semaine assimilables à du temps de travail, ne s'appuie ni sur une clause du contrat de travail ni sur aucun autre élément de preuve.

Pour le surplus, et comme l'a décidé la juridiction de première instance sur l'argumentation de A telle que développée devant elle, l'indication dans le contrat de travail d'une fourchette minima/maxima d'heures hebdomadaires au lieu de l'indication de la durée hebdomadaire fixe de travail, n'est pas sanctionnée, et plus spécialement par la transformation en contrat de travail à temps plein.

Il s'en suit que l'appelante n'a pas établi avoir droit à un salaire correspondant à un contrat de travail à temps plein, de sorte que sa demande est, par confirmation de la décision entreprise, à déclarer non fondée.

Heures de congé.

Si pour le paiement du salaire il n'y a lieu de tenir compte que du temps de travail réellement presté, il en est de même du calcul du congé.

La juridiction de première instance a donc correctement procédé en calculant d'abord le congé redû sur base des heures de travail effectivement prestées, y compris celles prestées les dimanches et les jours fériés, sauf qu'il y a lieu d'ajuster le calcul en ce sens que suite au calcul de la moyenne des heures de travail fait sur base de seulement 15 mois le congé doit être calculé en définitive sur les seize mois que comprend la période d'occupation. (la fiche de salaire pour le mois de mars n'étant toujours pas versée) ce qui fait que A aurait eu droit à $(2,08 \times 8 : 173 \times 132 \times 16 =)$ 203,14 heures de congé normales.

Le mode de calcul figurant sur les fiches de salaire avec un droit au congé de 2,3 jours par mois, appliqué cependant en rapport avec un nombre d'heures moindre, est sans incidence dans le calcul du congé légal, de sorte qu'il n'y a pas lieu de l'appliquer comme l'entend l'appelante.

D'un autre côté la juridiction du travail a correctement déduit les heures de congé effectivement payées à l'appelante, l'objection de cette dernière quant au nombre d'heures retenues en première instance devenant sans objet en raison du redressement du calcul du congé.

La demande de A est fondée à concurrence de: $203,14 - 192,98 = 10,16$ heures $\times 260,43$ (taux horaire moyen sur toute la période d'occupation) = 2.646,- francs.

La demande en nomination d'un consultant faite en tout état de cause devient ainsi sans objet.

Indemnités de procédure.

La demande de l'appelante est à rejeter faute de préciser la nature de la somme réclamée et d'établir l'avoir déboursée, la seule référence à l'article 240 du nouveau code de procédure civile étant insuffisante à cet égard.

Celle de l'intimée est à adjuger à concurrence de 20.000,- francs à titre de frais d'avocat non compris dans les dépens et qu'il serait inéquitable de laisser à sa seule charge, la partie n'ayant pas établi la réalité des autres faux frais allégués.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel de A, le dit partiellement fondé,

réformant :

dit la demande de A en paiement d'heures de congé fondée à concurrence de 2.646,- francs,

condamne la s.à.r.l. B à payer à A la somme de 2.646,- (deux mille six cent quarante-six) francs avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice, 21 avril 1998, jusqu'à solde,

confirme pour le surplus,

condamne A à payer à la s.à.r.l. B la somme de 20.000,- (vingt mille) francs sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A aux frais de l'instance d'appel.