

Arrêt N° 31/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux mars deux mille dix-sept.

Numéro 43656 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée S1) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-
(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN
d'Esch-sur-Alzette du 1^{er} avril 2016,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

A), demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit STEFFEN,

appelante par incident,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour à Luxembourg

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 janvier 2017.

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

A) a été au service de la société S1) SARL depuis le 19 octobre 2011 en qualité d'agent de nettoyage sur base d'un contrat de travail à durée déterminée lequel fut prorogé par plusieurs avenants successifs.

En effet, le contrat à durée déterminée du 19 octobre 2011 prévoyait une période allant du 20 octobre 2011 au 30 novembre 2011 à raison de 20 heures par semaine.

Suite à plusieurs avenants postérieurs au contrat de travail, la durée hebdomadaire du travail convenue entre parties était de 20 heures par semaine pour les mois de mars, juin, juillet et août 2012, et de 30 heures par semaine pour les mois d'avril et mai 2012.

A ce titre, la durée normale de travail de la requérante était de :

- 86,5 heures pour le mois de mars 2012
- 129,75 heures pour le mois d'avril 2012
- 129,75 heures pour le mois de mai 2012
- 86,5 heures pour le mois de juin 2012
- 86,5 heures pour le mois de juillet 2012
- 86,5 heures pour le mois d'août 2012.

La requérante soutint avoir presté, d'après les fiches de salaires versées :

- 132 heures pour le mois de mars 2012
- 168 heures pour le mois d'avril 2012
- 179 heures pour le mois de mai 2012
- 160 heures pour le mois de juin 2012
- 176 heures pour le mois de juillet 2012
- 137,32 heures pour le mois d'août 2012.

Elle en conclut que pour la période allant du mois de mars 2012 jusqu'au mois d'août 2012 inclusivement, sa durée normale de travail aurait ainsi dû, d'après le contrat de travail, être d'un total de 605,50 heures, mais qu'en fait, pour la même période, elle a réellement presté 952,32 heures de travail, de sorte qu'elle justifiait de $(952,32 - 605,50 =) 346,82$ heures supplémentaires par rapport à la durée normale fixée dans son contrat de travail pour la période afférente.

Elle précisa que l'ensemble de ces heures de travail prestées ont été payées, mais sans majoration pour heures supplémentaires.

Par une requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 23 mars 2015, la salariée a réclamé le paiement de la majoration pour heures supplémentaires de l'ensemble de ces heures ; elle a basé sa demande sur les articles 15 de son contrat de travail et 7.5 de la Convention collective de travail pour le secteur « *nettoyage de bâtiments* », qu'elle voulait voir interpréter dans le cadre des paragraphes 2 et 3 de l'article L.123-1 du code du travail.

A défaut d'une telle interprétation, ces deux articles seraient, d'après elle, nuls et non avenus en application de l'article L.162-12 (6) du code du travail, pour lui être moins favorables que la loi.

L'employeur ne contesta pas le nombre d'heures de travail prestées par la requérante, il contesta cependant le nombre d'heures supplémentaires pour lesquelles elle demanda le paiement de la majoration, ainsi que le décompte que cette dernière a fourni à l'appui de sa demande.

Il s'est basé sur l'article 15 du contrat de travail, sur l'article 7.5 de la prédite convention collective et sur l'article L.123-1(3) du code du travail pour en déduire que la requérante n'a, à l'exception des mois de juin et de juillet 2014, pas presté d'heures supplémentaires.

Il fit valoir que l'article 15 du contrat de travail de la requérante, de même que l'article 7.5 de la Convention collective sont valables et conformes aux dispositions légales applicables au travailleur à temps partiel, alors que la salariée a donné son accord à ce que seules les heures de travail qui dépassent 50% de la durée normale de travail lui soient rémunérées avec la majoration.

Il soutint partant que les paragraphes (2) et (3) de l'article L.123-1 du code du travail ne sont pas complémentaires et qu'il n'y a lieu de se référer qu'à l'article L.123-1(3) de ce même code.

Il pourrait ainsi être prévu dans un contrat de travail une limite supérieure à 20% sans qu'il y ait lieu de se référer à la période de référence telle que prévue à l'article L.123-1(2) du code du travail.

Selon l'employeur, étant donné que la requérante a, dans son contrat de travail, donné son accord à la prestation d'heures supplémentaires et qu'elle a presté ces heures, il faudrait prendre en compte la limite de 50% telle que prévue dans ce contrat de travail.

Il contesta ensuite le décompte effectué par la requérante à l'appui de sa demande.

Il fit en premier lieu valoir que la requérante n'a pas effectué 86,5 heures de travail par mois pour les mois de mars, de juin, de juillet et d'août 2012, mais 85 heures de travail par mois.

Il fit encore valoir que la requérante n'a pas presté 129,75 heures de travail par mois pour les mois d'avril et de mai 2012, mais seulement 128,24 heures de travail par mois.

Par un jugement contradictoire du 1^{er} mars 2016, le tribunal du travail a condamné l'employeur à payer à son ex-salariée la somme de 1.486,80 euros à titre d'arriérés de salaires résultant de la majoration non payée de 346,82 heures de travail qualifiées d'heures supplémentaires.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a dit :

« Les articles 15 du contrat de travail de la requérante et l'article 7.5 de la convention collective de travail pour le personnel du secteur « nettoyage de bâtiments » ne sont dès lors pas nuls, mais doivent comme l'a à juste titre fait plaider la requérante être interprétés dans le cadre des paragraphes 2 et 3 de l'article L.123-1 du code du travail.

L'article L.123-5 du code du travail dispose en effet clairement que le temps de travail effectué par le salarié à temps partiel au-delà des limites résultant de l'application des paragraphes (2) et (3) de l'article L.123-1 du code du travail est à considérer comme temps de travail supplémentaire au sens de l'article L.123-4, sous 3, de ce code.

En application des paragraphes (2) et (3) de l'article L.123-1 du code du travail, les parties au litige ont pu prévoir dans le contrat de travail de la requérante que la durée de travail de celle-ci pourrait être augmentée de 50% par rapport au nombre d'heures fixées dans son contrat de travail, mais la durée hebdomadaire moyenne de travail, calculée sur une période de travail de quatre semaines consécutives, ne saurait pas dépasser la durée de travail hebdomadaire fixée au contrat de travail ».

De ce jugement la société S1) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 1^{er} avril 2016.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et de dire que, conformément à l'interprétation constante de l'article L.123-1 du code du travail, il n'y a pas lieu d'appliquer une quelconque période de référence pour l'application de la tolérance contractuelle y stipulée, de constater que l'intimée n'a que presté 78 heures supplémentaires, partant et par réformation, de dire sa demande fondée pour le montant de 428,76 euros et de la débouter pour le surplus, de constater que

l'appelante a voulu s'exécuter pour le montant de 428,76 euros, mais qu'elle ne pouvait ce faire faute de réaction de la part de l'intimée, partant d'ordonner la restitution du solde de 1.102,64 euros indûment perçu en vertu du premier jugement.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs et maintient ses arguments en droit présentés en première instance.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Les parties restent contraires quant à l'interprétation à donner aux différents articles invoqués notamment de l'article L.123-1(2) du code du travail et de son application au cas d'espèce.

Les dispositions légales litigieuses entre les parties sont de la teneur suivante :

Article L.123-1.(2) : « (2) Les salariés peuvent toutefois être occupés au-delà des limites journalières et hebdomadaires fixées dans leur contrat de travail, à condition que la durée hebdomadaire moyenne de travail, calculée sur une période de travail de quatre semaines consécutives, ne dépasse pas la durée de travail hebdomadaire fixée au contrat de travail.

Sont applicables les articles L.211-8 à L.211-10. »

Article L.123-1.(3) : « (3) Sauf disposition contraire du contrat de travail, la durée de travail journalière et hebdomadaire effective du salarié à temps partiel résultant de l'application des dispositions du paragraphe (2) ne peut excéder plus de vingt pour cent la durée de travail journalière et hebdomadaire normale fixée au contrat de travail.

L'application des dispositions qui précèdent ne peut avoir pour effet de porter la durée de travail effective du salarié à temps partiel au-delà de la durée de travail normale fixée par la loi ou une disposition conventionnelle pour un salarié à plein temps du même établissement ou de la même entreprise ».

D'après l'article L.123-5 du code du travail, « est à considérer comme temps de travail supplémentaire au sens de l'article L.123-4, sous 3, le temps de travail effectué par le salarié à temps partiel au-delà des limites résultant de l'application des paragraphes (2) et (3) de l'article L.123-1 ».

A ces dispositions légales viennent s'ajouter les dispositions conventionnelles, à savoir l'article 7.5 de la convention collective de travail pour le personnel du

secteur « nettoyage de bâtiments » qui dispose que « la durée normale du travail fixée au contrat de travail des salariés occupés à temps partiel peut, avec l'accord du salarié, être augmenté de 50 % par rapport au nombre d'heures fixées par le contrat de travail, sans pouvoir dépasser le maximum de quarante heures par semaine suivant les besoins de l'entreprise sans qu'il y ait lieu de payer des heures supplémentaires. », article qui est repris tel quel dans le contrat de travail signé par les parties en date du 19 octobre 2011 en son point 15.

C'est de façon judicieuse que la juridiction du travail a rappelé, d'une part que sont d'ordre public en vertu de l'article L.010 du code du travail les dispositions légales, réglementaires, administratives et celles résultant des Conventions collectives déclarées d'obligation générale qui ont trait notamment à la durée du temps de travail, d'autre part que l'article L.162-12(6) du code du travail relatif au contenu des conventions collectives, prévoit la nullité de toute stipulation contraire aux lois et aux règlements, à moins qu'elle ne soit plus favorable pour les salariés, et finalement que l'article L.123-1(3) du code du travail bien que constituant une disposition relative au temps de travail, permet expressément aux parties de déroger dans le contrat de travail à la limite de 20% de l'augmentation du temps de travail normal prévue, cette limite égale à 20 % du temps de travail n'étant partant plus une disposition d'ordre public.

C'est par contre à tort que le tribunal du travail a décidé pour déclarer la demande de la salariée fondée dans son intégralité que :

« Les articles 15 du contrat de travail de la requérante et l'article 7.5 de la convention collective de travail pour le personnel du secteur « nettoyage de bâtiments » ne sont dès lors pas nuls, mais doivent comme l'a à juste titre fait plaider la requérante être interprétés dans le cadre des paragraphes 2 et 3 de l'article L.123-1 du code du travail.

L'article L.123-5 du code du travail dispose en effet clairement que le temps de travail effectué par le salarié à temps partiel au-delà des limites résultant de l'application des paragraphes (2) et (3) de l'article L.123-1 du code du travail est à considérer comme temps de travail supplémentaire au sens de l'article L.123-4, sous 3, de ce code.

En application des paragraphes (2) et (3) de l'article L.123-1 du code du travail, les parties au litige ont pu prévoir dans le contrat de travail de la requérante que la durée de travail de celle-ci pourrait être augmentée de 50% par rapport au nombre d'heures fixées dans son contrat de travail, mais la durée hebdomadaire moyenne de travail, calculée sur une période de travail de quatre semaines consécutives, ne saurait pas dépasser la durée de travail hebdomadaire fixée au contrat de travail. »

L'interprétation de l'article litigieux telle qu'elle a été retenue par le tribunal du travail revient en effet à rendre la possibilité offerte par le paragraphe (3) de l'article L.123-1 du code de travail de facto inopérante, et par la même occasion les articles 7.5 de la Convention collective et 15 du contrat de travail.

Au contraire et comme l'a à juste titre fait plaider l'employeur, le temps de travail partiel de la salariée pouvait partant valablement et conventionnellement être augmenté de 50%, sans cependant pouvoir excéder de plus de 50% la durée de travail journalière et hebdomadaire normale fixée au contrat de travail et sans que cette augmentation n'aboutisse en réalité à un temps de travail supérieur à un temps plein.

Dans la mesure où un aménagement voire une flexibilisation du travail à temps partiel est légalement permis, certes dans les limites prévues par la loi et de l'accord des parties, il est superfétatoire d'analyser si les articles 7.5 de la convention collective, respectivement l'article 15 du contrat de travail sont moins favorables pour la salariée que l'article L.123-1 (2) et (3) et encourent la nullité.

Il suit des considérations qui précèdent et conformément à l'article L.123-5 du code du travail, que sera considéré comme temps de travail supplémentaire au sens de l'article L.123-4 sous 3, le temps de travail effectué par la salariée à temps partiel au-delà des 50% conventionnellement prévus.

En l'espèce, il y a lieu de rappeler que les différents avenants successifs au contrat de travail de la salariée ont fixé une durée hebdomadaire de 20 heures pour les mois de mars, juin, juillet et août 2012 soit 86,5 heures par mois et de 30 heures pour les mois d'avril et mai 2012 soit 129,75 heures par mois.

A cet égard les contestations de l'employeur concernant le nombre d'heures à prester par la salariée en vertu de son contrat de travail ainsi que des avenants postérieurs, contestations selon lesquelles un temps partiel de 20 heures correspondrait à 85 heures par mois et de 30 heures par semaine à 128,24 heures par mois sont vaines, dès lors qu'un travail à plein temps de 40 heures équivaut à 173 heures par mois, de sorte qu'un temps partiel de 20 heures doit forcément correspondre à $173 : 2 = 86,5$ heures par mois et dès lors un temps partiel de 30 heures à 129,75 heures par mois.

Comme l'a, à juste titre, indiqué la salariée dans ses conclusions sa durée normale de travail était partant de :

- 86,5 heures pour le mois de mars 2012
- 129,75 heures pour le mois d'avril 2012
- 129,75 heures pour le mois de mai 2012
- 86,5 heures pour le mois de juin 2012

- 86,5 heures pour le mois de juillet 2012
- 86,5 heures pour le mois d'août 2012.

Or, les fiches de salaires versées au dossier renseignent un horaire irrégulier, dépassant chaque mois ces horaires mensuels de 86,5 heures ou de 129,75 heures par mois, ce qui s'explique par le fait que l'employeur a, avec l'accord de la salariée et, en vertu de l'article 7.5 de la Convention collective et de l'article 15 du contrat de travail, prévu la possibilité de porter l'horaire de travail fixé au contrat de travail jusqu'à 50% et sans qu'il y ait lieu à majoration pour prestation d'heures supplémentaires.

L'accord de la salariée avec la prestation d'un nombre d'heures de travail dépassant l'horaire de travail partiel convenu au contrat écrit résulte de la prestation même des heures en question.

L'horaire de travail à payer au taux normal était donc de $86 + 50\% = 129,80$ heures par mois pour les mois de mars, juin, juillet et août 2012 et de $129,75 + 50\% = 194,625$ heures par mois pour les mois d'avril et mai 2012, avec la considération que ces deux montants sont à réduire à 173 heures par mois dans la mesure où l'augmentation de 50% ne peut dépasser le maximum de 40 heures par semaine, soit 173 heures par mois.

D'après les fiches de salaires soumises à l'appréciation de la Cour, la salariée a réellement effectuées :

- 132 heures pour le mois de mars 2012
- 168 heures pour le mois d'avril 2012
- 179 heures pour le mois de mai 2012
- 160 heures pour le mois de juin 2012
- 176 heures pour le mois de juillet 2012
- 137,32 heures pour le mois d'août 2012.

Les contestations de l'employeur concernant les heures indiquées ci-avant sont, en présence des fiches de salaire établies par lui-même et dont les indications font foi contre lui, vaines, ce d'autant plus qu'il a rémunéré ces heures de travail au taux normal.

Il suit de ce qui précède que 129,5 heures, respectivement 194,625 heures réduites à 173 heures étaient à payer sans supplément et que 40% du chef de majoration pour heures supplémentaires sont à régler pour les heures de travail dépassant les 129,5 heures par mois ou les 173 heures par mois, conformément à l'article L.123-5 alinéa 1^{er} du code du travail.

Tel est le cas pour les mois de :

Mars 2012 : $132 - 129,80 = 2,2$
Avril 2012 : $168 - 173 (194,625) = 0$
Mai 2012 : $179 - 173 (194,625) = 6$
Juin 2012. : $160 - 129,80 = 30,2$
Juillet 2012 : $176 - 129,80 = 46,2$
Août 2012 : $137,32 - 129,80 = 7,52$

Il en résulte que A) justifie ainsi d'un total de 92,12 heures supplémentaires par rapport à la durée normale fixée dans son contrat de travail pour la période qui court du mois de mars 2012 jusqu'au mois d'août 2012 inclusivement, de sorte que la demande de la salariée est par réformation, à déclarer fondée pour la majoration de $92,12 \times 4,2915 = 395,33$ euros.

L'appelante précise avoir exécuté par provision la condamnation au paiement de la somme de 1.486,80 euros prononcée par le tribunal du travail en vertu de l'article 148 alinéa 3 du NCPC, de sorte qu'elle réclame la restitution de la somme de 1.102,64 euros.

L'intimée reconnaît avoir récupéré cette somme sur base de l'exécution provisoire ordonnée par le jugement entrepris.

Eu égard à la décision de réformation prise par la Cour déclarant fondée la demande de la salariée pour le montant de 395,33 euros, il y a lieu d'ordonner la restitution à l'appelante de la somme de $1.486,80 \text{ euros} - 395,33 \text{ euros} = 1.091,47 \text{ euros}$.

L'appelante réclame pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 1.000 euros et l'intimée réclame une indemnité sur base de l'article 240 du NCPC de 1.250 euros.

Au vu du résultat positif pour la salariée du présent recours, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

En revanche, la partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que la demande afférente de la société S1) est à rejeter.

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 les appels principal et incident recevables,

les dits partiellement fondés,

réformant :

dit la demande de A) fondée pour le montant de 395,33 euros,

partant condamne la société S1) SARL à payer à A) la somme de 395,33 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,

dit la demande de la société S1) SARL en restitution de la somme de 1.486,80 euros fondée,

partant condamne A) à payer à la société S1) SARL la somme de 1.486,80 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,

ordonne la compensation des créances réciproques,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne la société S1) SARL à payer à A) une indemnité de procédure de 1.000 euros,

rejette la demande de la société S1) SARL basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne la société S1) SARL aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Guy THOMAS qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.