

Arrêt N° 27/19 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatorze février deux mille dix-neuf

Numéro 43971 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

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

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 10 août 2016,

comparant par Maître Yusuf MEYNIUGLU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) A.), demeurant à L-(...),

intimée aux fins du prédit acte NILLES,

comparant par Maître Cristofor MACOVEI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

demandeur en intervention aux termes d'un acte d'avocat à avocat notifié le 19 juin 2017,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt de la Cour du 31 mai 2018 qui a

- dit l'appel principal de la société SOC1.) recevable,
- dit qu'il n'y a pas lieu à annulation du jugement entrepris,
- dit irrecevable l'appel incident de A.) en ce qu'il tend à voir condamner la société SOC1.) à lui payer le montant de 2.100,89 EUR à titre d'indemnité compensatoire de préavis et de congé non pris pendant le préavis et le montant de 2.884,56 EUR au titre du préjudice moral subi du chef de licenciement abusif,
- dit recevable l'appel incident pour le surplus,
- dit la demande de l'ETAT sans objet et,
- avant tout autre progrès en cause, admis la société SOC1.) à son offre de preuve par témoins.

Vu le résultat de l'enquête qui s'est tenue en date du 2 octobre 2018.

Dans ses dernières conclusions, la société SOC1.) demande à la Cour de déclarer irrecevable l'attestation testimoniale de B.) du 8 juillet 2015, eu égard aux liens affectifs qu'il entretient avec l'intimée ainsi que pour manque de précision.

En outre, elle conteste les calculs des juges de première instance, au motif que ces derniers n'auraient pas tenu compte du fait que A.) travaillait dans la restauration.

Se référant au résultat de l'enquête, elle sollicite par voie de réformation du jugement du 14 juillet 2016 de réduire le montant au paiement duquel elle a été condamnée au montant de 526,53 EUR (357,25 + 169,28).

En outre, elle demande que A.) soit déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel et demande partant à être déchargée de la condamnation prononcée contre elle, de ce chef, en première instance.

De même, elle demande que A.) soit déboutée de sa demande en indemnisation pour procédure vexatoire et abusive.

En outre, elle sollicite une indemnité de procédure de chaque fois 1.000,- EUR pour la première instance et pour l'instance d'appel.

A.), tout en demandant à la Cour de statuer conformément à ses conclusions antérieures, demande encore la condamnation de son ancien employeur, au titre des arriérés de salaires et de majorations de salaires, au paiement du montant de 2.049,64 EUR.

Elle fait plaider que la Cour se serait d'ores et déjà prononcée dans son arrêt du 31 mai 2018 sur la question de la validité des calculs effectués par les juges de première instance, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de revenir sur ce point.

Concernant la mesure d'instruction, elle estime que le témoin C.) se serait contredit, alors qu'en tant que gérante technique, elle aurait dû connaître ses obligations légales en matière fiscale et comptable et se faire signer un reçu pour chaque somme qu'elle affirme lui avoir remise (4 x 80,- EUR). Le fait qu'elle ne l'ait pas fait établirait à suffisance qu'elle ne lui aurait rien remis. A.) maintient partant ses contestations quant à la réception de tout autre montant que celui qu'elle a admis avoir perçu lors de la comparution personnelle des parties.

A titre subsidiaire, même s'il devait être tenu compte des montants que le témoin a affirmé lui avoir remis (4 x 80,- EUR), respectivement du montant de 200,- EUR que son employeur lui aurait encore remis selon ledit témoin, elle fait plaider, se référant à son décompte, que la partie adverse lui serait encore redevable d'un montant de 2.049,64 EUR.

Elle donne encore à considérer que les heures supplémentaires auraient été effectuées au su et avec l'accord de l'employeur.

Quant aux arriérés de salaire

Suivant contrat de travail signé entre parties en date du 30 septembre 2014, le salaire mensuel brut de A.) a été fixé à 961,52 EUR, la durée de travail à vingt heures et l'horaire normal de travail de 16 heures à 21 heures.

Il résulte encore de la comparution personnelle des parties que celles-ci ont ensuite convenu que A.) devait travailler du lundi au vendredi de 18 à 22 heures.

Il résulte par ailleurs des pièces versées et des renseignements fournis que l'intimée a reçu pendant la période allant de début octobre 2014 à fin mars 2015, par virements, le montant total de [(5 x 800) + 600] 4.600,- EUR.

Suivant ses fiches de salaire, elle aurait dû percevoir le montant de (922,98 + 805,85 + 922,66 + 884,41 + 806,63 + 814,72) 5.157,25 EUR.

Le témoin C.) ayant déclaré sous la foi du serment qu'un montant de 200,- EUR a été remis à l'intimée au début du mois d'octobre 2014 à titre d'acompte sur salaire, le montant redû à l'intimée au titre des arriérés de salaire s'élève à (5.157,25 - 4.800) 357,25 EUR.

Quant aux majorations redûes pour les heures effectuées les samedis, les jours fériés légaux et la nuit

Le fait que A.) ait travaillé le samedi 4 octobre 2014 étant contesté et ne résultant pas des éléments du dossier, il y a lieu au vu des décomptes versés de part et d'autre de retenir qu'elle a travaillé au cours de vingt-trois (23) samedis.

L'appelante fait plaider que tant dans le cadre de sa requête, que lors de la comparution personnelle des parties, l'intimée aurait reconnu avoir perçu le montant de 80,- EUR pour les 8 heures supplémentaires effectuées les samedis et qu'elle n'aurait réclamé que le montant de 557,25 EUR à titre d'arriérés de salaires, y compris les majorations.

Force est cependant de constater que A.) a toujours contesté, tant dans sa requête (dans laquelle elle a affirmé n'avoir « *reçu aucune majoration de salaire telle que prévue par la loi en matière d'heures supplémentaires en fin de contrat de travail pour les 217 heures prestées au-delà de l'horaire normal de travail et pour lesquelles elle n'a jamais bénéficié du repos compensatoire légal* » et réclamé le montant de 10.000,- EUR) que dans ses conclusions subséquentes, avoir reçu chaque samedi où elle a travaillé le montant de 80,- EUR.

Elle a uniquement admis, lors de la comparution personnelle des parties, avoir reçu trois fois le montant de 80,- EUR pour les trois samedis du mois d'octobre (cf. Jugement entrepris p. 3 et Procès-verbal de la comparution personnelle des parties du 24 juin 2016).

En outre, le témoin C.) a déclaré avoir remis quatre fois le montant de 80,- EUR à l'intimée en novembre et décembre 2014, alors qu'elle venait remplacer D.) pendant son absence.

Vu qu'elle ne travaillait en principe pas les samedis et n'était partant pas présente dans le café (sauf les quelques fois où elle remplaçait D.) pendant son absence ou lorsqu'elle venait y prendre un verre), C.) n'a pas pu confirmer avoir personnellement constaté que le gérant aurait, chaque samedi, remis la somme de 80,- EUR en espèces à l'intimée.

Eu égard aux contestations de l'intimée et en l'absence de tout reçu afférent, il y a partant lieu de dire que seuls (7x80) 560,- EUR ont été payés en espèces au titre des heures supplémentaires effectuées les samedis.

Quant aux majorations applicables, l'appelante reproche aux juges de première instance de ne pas avoir tenu compte du fait que l'intimée travaillait dans un café et qu'il convenait partant d'appliquer les dispositions des articles L.212-1 et

suivants du Code du travail et non les articles relatifs aux majorations usuelles en matière d'heures supplémentaires et de travail les dimanches et jours fériés.

Elle estime que puisque l'intimée a été engagée à mi-temps (20 heures) et que son contrat prévoyait la possibilité de varier l'horaire normal de travail en fonction des besoins de l'employeur, le fait de lui demander de travailler 28 heures par semaine ne devrait pas entraîner de majorations.

Il n'y aurait partant pas lieu de considérer les heures de travail le samedi comme des heures supplémentaires, ni de leur appliquer une majoration de quarante pour cent.

La Cour renvoie aux développements faits sur ce point dans son arrêt du 31 mai 2018, les juges de première instance ayant tenu compte du fait que l'intimée travaillait dans un café.

L'article L.212-4 du Code du travail dispose :

« (1) Sous condition que la durée de travail hebdomadaire moyenne, calculée sur une période de référence conformément aux dispositions de l'article L.212-3, ne dépasse pas soit quarante heures, soit la durée de travail hebdomadaire normale maximale fixée par voie conventionnelle, les dérogations suivantes sont possibles :

1. Dans les entreprises qui occupent moins de quinze salariés, la durée de travail maximale journalière et hebdomadaire est portée à respectivement douze heures et cinquante et une heures durant les mois de juin à septembre, et à respectivement douze heures et cinquante-quatre heures durant les mois de juillet et août et pendant les périodes du 23 décembre au 2 janvier inclusivement, de la semaine avant et celle après Pâques, y compris le samedi précédent la première semaine et le dimanche suivant la deuxième, ainsi que de la semaine avant et celle après la Pentecôte, y compris le samedi précédent la première semaine et le dimanche suivant la deuxième ;

2.

3.

4.

(2).....

(3) En cas de travail à temps partiel, sauf disposition contraire du contrat de travail, la durée de travail journalière et hebdomadaire effective en application du présent article ne peut excéder de plus de dix pour cent la durée de travail journalière, ni de plus de quinze pour cent la durée de travail hebdomadaire résultant de l'application du paragraphe (3) de l'article L.123-1

(4) ».

L'article L.123-1, dans sa version applicable au moment des faits (avant d'être modifié par la loi du 23 décembre 2016), disposait que : « *Les salariés (à temps partiel) 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 référence de quatre semaines consécutives, ne dépasse pas la durée de travail hebdomadaire normale fixée au contrat de travail* » et que « *Sauf disposition contraire du contrat de travail, la durée journalière et hebdomadaire effective du salarié à temps partiel résultant de l'application des dispositions du paragraphe 2 ne peut excéder de plus de vingt pour cent la durée de travail journalière et hebdomadaire normale fixée au contrat de travail* ».

En l'espèce, si le contrat de travail signé entre parties stipule que « *l'horaire normal de travail (de 16 heures à 21 heures) pourra varier en fonction des besoins de l'employeur* », il n'a pas été prévu que la durée de travail puisse être augmentée.

Il s'ensuit qu'en application de l'article L.212-4 précité, la durée de travail journalière et hebdomadaire de travail des ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans l'hôtellerie et la restauration peut, en cas de travail à temps partiel, certes, être augmentée, mais seulement pendant certaines périodes de l'année (en l'espèce seule la période allant du 23 décembre 2014 au 2 janvier 2015 est concernée) et seulement sous la condition que la durée de travail hebdomadaire moyenne, calculée sur une période de référence conformément aux dispositions de l'article L.212-3, ne dépasse pas soit quarante heures, soit la durée hebdomadaire normale fixée par voie conventionnelle, c'est-à-dire en l'espèce 20 heures.

La période de référence dans les entreprises qui occupent régulièrement moins de quinze travailleurs étant fixée selon l'article L.212-3 (ancien) du Code du travail à six mois au maximum, l'argumentation de l'appelante tendant à dire que la salariée pouvait pendant toute la durée du contrat travailler 28 heures par semaines, au lieu des 20 conventionnellement prévues, sans que les heures supplémentaires ne soient rémunérées au tarif des heures supplémentaires n'est partant pas fondée.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont tenu compte de la majoration de quarante pour cent pour les heures travaillées les samedis. Eu égard au montant de 560,- EUR d'ores et déjà payé, il y a lieu de dire la demande en paiement d'heures supplémentaires effectuées les samedis fondée pour le montant de $[23 \text{ (samedis)} \times 8 \text{ (heures)} \times 11,1042 \text{ (salaire horaire)} \times 1,40 \text{ (majoration)}] = 2.860,44 - 560 \text{ (montant déjà payé)} = 2.300,44 \text{ EUR}$.

Concernant les majorations pour travail presté les jours fériés et la nuit, la société SOC1.) conteste l'exécution d'heures supplémentaires pendant les jours fériés légaux et reproche aux juges de première instance d'avoir fixé ex aequo et bono un montant de 500,- EUR, alors que dans la restauration le travail de nuit est celui presté entre 23 heures et 6 heures et que la rémunération est majorée de vingt-cinq pour cent seulement pour les heures prestées entre 1 heure et 6 heures.

Concernant la demande de l'appelante tendant au rejet de l'attestation de B.), la Cour retient que celle-ci remplit toutes les conditions de l'article 402 du Nouveau code de procédure civile, qu'elle est précise et pertinente et qu'il n'y a pas lieu de l'écarter pour la seule raison que son auteur entretiendrait des liens affectifs avec A.). La Cour précise, d'ailleurs, qu'il résulte des déclarations du témoin C.) que cette dernière entretient, pour sa part, une relation d'amitié avec la famille de D.), gérant de la société SOC1.). S'il convient de tenir compte de ces faits dans l'appréciation du témoignage, respectivement de l'attestation, il n'y a cependant pas lieu de les écarter d'emblée.

Il résulte de l'attestation de B.) que l'intimée a travaillé le 25 décembre 2014 de 17 heures à 1 heure du matin (8 heures) et le 31 décembre de 17 heures jusqu'à 6 heures du matin le 1^{er} janvier (13 heures), cette dernière affirmation n'ayant pas été éternuée par les déclarations du témoin entendu dans le cadre de la mesure d'instruction, puisque C.) a déclaré n'être venue travailler qu'à 10 heures le lendemain matin. Le 24 décembre 2014 ayant été un mercredi et l'intimée ayant également travaillé ce jour-là jusqu'à 1 heure du matin (au lieu de 21 heures) il y a encore lieu d'ajouter 4 heures supplémentaires, soit 25 heures en tout pour les 24, 25 et 31 décembre 2014 et le 1^{er} janvier 2015, dont 5 heures de nuit.

Le montant redû de ce chef s'élève partant à $[25 \text{ (heures)} \times 11,1042 \text{ (salaire horaire)} \times 2 \text{ (majoration cent pour cent)} + [5 \times (11,1042 \times 25\%)]] = 555,21 + 13,88 = 569,09 \text{ EUR}$.

A.) ayant dans ses premières conclusions, qu'elle maintient, demandé la confirmation du jugement entrepris, il y a lieu de déclarer sa demande fondée à concurrence de $(357,25 + 2.300,44 + 569,09) 3.226,78 \text{ EUR}$. Dès lors qu'il n'appert pas des conclusions échangées et des éléments du dossier que l'exécution provisoire ordonnée a été exécutée, il y a lieu de condamner l'appelante à lui payer le montant de 3.226,78 EUR avec les intérêts légaux sur le montant de 357,25 EUR à partir du 28 avril 2015, date de la mise en demeure, et sur le montant de 2.869,53 EUR à partir du 24 septembre 2015, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

Quant à la demande en paiement de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive

Il est de principe que l'exercice d'une action en justice, voire d'une voie de recours, ne dégénère en faute pouvant justifier l'allocation de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 6-1 du Code civil que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins, une erreur grossière équipollente au dol, ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Une telle faute n'ayant pas été démontrée dans le chef de la société SOC1.), la demande de A.) est à déclarer non fondée.

Quant aux indemnités de procédure

La partie condamnée aux frais et dépens de l'instance ne pouvant bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la société SOC1.) en allocation d'une indemnité de procédure ni pour la première instance ni pour l'instance d'appel. Eu égard à l'issue du litige, il n'y a pas non plus lieu de la décharger de la condamnation prononcée contre elle de ce chef en première instance.

En effet, c'est à bon droit que la juridiction de première instance a alloué une indemnité de procédure de 1.000,- EUR à A.) en première instance et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée à concurrence de 1.000,- EUR, alors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais qu'elle a dû exposer pour obtenir gain de cause.

PAR CES MOTIFS :

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

statuant en continuation de l'arrêt du 31 mai 2018,

dit l'appel partiellement fondé,

réformant,

dit la demande de A.) fondée à concurrence de (357,25 + 2.300,44 + 569,09) 3.226,78 EUR,

partant condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) à payer à A.) le montant de 3.226,78 EUR avec les intérêts légaux sur le montant de 357,25 EUR à partir du 28 avril 2015 et sur le montant de 2.869,53 EUR à partir du 24 septembre 2015 jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit la demande de A.) en paiement de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive non fondée, partant en déboute,

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOC1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel non fondée, partant en déboute,

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) à payer à A.) le montant de 1.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) aux frais et dépens de l'instance.

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