

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Répertoire no. : 2508/2023

E-TRAV-113/22

E-TRAV-102/23

Audience publique du 19 décembre 2023

Le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, arrondissement judiciaire et Grand-Duché de Luxembourg, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause entre :

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE1.).

- **partie demanderesse** -, comparant par Maître Samuel BECHATA, avocat, en remplacement de Maître Thierry REISCH, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

- **partie défenderesse** -, comparant par Maître Ludovic MATHIEU, en remplacement de Maître Nicolas BAUER, avocats à la Cour, les deux demeurant à ADRESSE3.),

en présence de :

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, représenté par son Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à ADRESSE4.), et pour autant que de besoin par son Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à ADRESSE5.), ayant dans ses attributions le Fonds pour l'Emploi,

- **partie intervenante** –, faisant défaut.

Faits:

L'affaire fut introduite suivant requête déposée au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette en date du 1^{er} juillet 2022, laquelle requête demeure annexée à la minute du présent jugement.

Les parties furent convoquées par la voie du greffe à comparaître devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette à l'audience publique du 20 septembre 2022, date à laquelle l'affaire fut refixée au 13 décembre 2022, date à laquelle l'affaire fut refixée au 14 mars 2023, date à laquelle l'affaire fut refixée au 20 juin 2023.

Une deuxième affaire fut introduite suivant requête en intervention déposée au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette en date du 7 avril 2023, laquelle requête demeure annexée à la minute du présent jugement.

Les parties furent convoquées par la voie du greffe à comparaître devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette à l'audience publique du 20 juin 2023 date à laquelle les deux affaires furent refixées au 14 novembre 2023, date à laquelle les deux affaires furent utilement retenues.

A cette audience publique les mandataires des parties furent entendus en leurs conclusions.

Le tribunal du travail prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé, le

jugement

qui suit:

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de et à Esch-sur-Alzette en date du 1^{er} juillet 2022, PERSONNE1.) demanda la convocation de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, à comparaître devant le tribunal du travail de céans, siégeant en matière de contestations entre employeurs et salariés, aux fins de l'y entendre condamner à lui payer suite à son licenciement avec préavis, qu'elle qualifia d'abusif, à titre d'indemnisation du préjudice matériel pour une période de référence de six mois, le montant 12.918,36.- euros et à titre d'indemnisation du préjudice moral le montant de 5.000.- euros. Elle a encore conclu à la condamnation de la partie défenderesse à lui payer le montant de 5.217,06.- euros à titre d'arriérés et de compléments de salaire, ces montants avec les intérêts de retard depuis la fin de la relation de travail, sinon, à titre subsidiaire, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Finalement, PERSONNE1.) a sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et elle a encore conclu à l'exécution provisoire du jugement

et à la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance.

La demande, introduite dans les forme et délai de la loi, est recevable.

Par requête en mise en intervention déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 7 avril 2023, PERSONNE1.) a fait convoquer l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, sur base de l'article L.521-4 du Code du Travail.

La demande, introduite dans les forme et délai de la loi, est recevable.

A l'audience des plaidoiries du 14 novembre 2023 la requérante a chiffré l'indemnisation de son préjudice matériel subi du fait du licenciement au montant de 4.284,41.- euros, l'indemnisation du préjudice moral au montant de 5.000.- euros et les arriérés et compléments de salaire au montant de 5.217,06.- euros. Elle a encore réclamé des arriérés de salaire pour la période du 15 mars 2020 au 31 mars 2020 d'un montant de 1.117,77.- euros.

Il y a lieu de lui en donner acte.

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL a formulé une demande reconventionnelle et a conclu à la condamnation de la partie requérante à lui payer une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Bien que régulièrement convoqué l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, n'a pas comparu à l'audience. Il résulte de l'avis de réception établi par l'administration des postes que la convocation à l'audience a été délivrée à un représentant de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi. Il y a partant lieu de statuer par un jugement contradictoire à son égard conformément aux dispositions de l'article 79 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

Moyens et prétentions des parties

A l'appui de sa demande PERSONNE1.) expose qu'elle est entrée aux services de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en tant qu'*aide-emballage* suivant contrat de travail à durée indéterminée conclu en date du 4 juin 2002 avec effet à la même date.

Par courrier du 30 septembre 2021, l'employeur aurait procédé à son licenciement avec préavis. PERSONNE1.) explique qu'après avoir, par courrier du 7 octobre 2021, sollicité de son employeur la communication des motifs gisant à la base de son licenciement, ce dernier aurait, par courrier notifié en date du 26 octobre 2021, répondu dans les termes suivants :

(LETTRE)

Ce licenciement a été contesté par la requérante par courrier du 8 novembre 2021.

Bien qu'aux termes de la requête introductive d'instance PERSONNE1.) ait critiqué le caractère de précision des motifs gisant à la base du licenciement, elle n'a plus maintenu ce moyen au cours de l'audience des plaidoiries.

Elle conteste encore le caractère réel et sérieux des motifs de licenciement invoqués par l'employeur.

Elle conclut par conséquent, au dernier stade de ses conclusions, à la condamnation de l'employeur à lui payer une indemnisation pour le préjudice matériel subi au cours d'une période de référence de dix-neuf mois de laquelle il y aurait lieu de déduire la période de préavis, le montant de 4.284,41.- euros. Elle réclame encore une indemnisation du préjudice moral subi d'un montant de 5.000.- euros.

La partie défenderesse s'oppose aux différentes demandes formulées par la partie requérante.

Elle estime que par courrier de motivation du licenciement du 26 octobre 2021, elle a précisé à suffisance les motifs à la base du licenciement qui seraient encore réels et sérieux, de sorte à justifier le licenciement avec préavis de PERSONNE1.).

A titre subsidiaire, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) conteste les préjudices allégués par la requérante tant dans leur principe que dans leur quantum.

A titre reconventionnel, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

En ce qui concerne la demande relative au paiement des arriérés de salaire, elle conclut à l'irrecevabilité de la demande pour autant qu'elle concerne la période du 15 mars 2020 au 31 mars 2020, au motif qu'il s'agirait d'une demande nouvelle. A titre subsidiaire, elle considère que la demande n'est pas justifiée pour cette période au vu de l'absence injustifiée de PERSONNE1.).

En ce qui concerne les heures prestées la nuit, respectivement le weekend qui justifieraient un supplément, ou encore les heures supplémentaires et les heures normales non rémunérées, la partie défenderesse explique que la demande est prescrite pour la période de septembre 2018 à juin 2019 et que pour le surplus la requérante serait soumise à la Convention Collective de Travail SOCIETE2.) de sorte qu'elle ne saurait prétendre au paiement d'une quelconque majoration pour les heures prestées.

Motifs de la décision

Quant à la régularité du licenciement

Aux termes de l'article L.124-5 (2) du Code du travail, l'employeur doit en cas de licenciement avec préavis et sur demande du salarié énoncer avec précision par lettre recommandée le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux.

Si cet article permet le licenciement avec préavis du salarié pour des motifs réels et sérieux fondés entre autres sur « *l'aptitude ou la conduite du salarié* », cette disposition prévoit impérativement l'énonciation précise des motifs, si le salarié en fait la demande.

Pareille disposition qui est d'ordre public constitue une garantie contre toute mesure arbitraire en cas de licenciement, doit entre autres permettre au salarié, étranger aux faits qui motivent la décision et dont il peut ignorer les raisons exactes, d'apprécier le caractère réel et sérieux du motif allégué (C.S.J., 22 avril 2010, 3^e, n° 34950 du rôle).

➤ Quant à la précision des motifs

En l'espèce, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL indique tout d'abord que le licenciement de PERSONNE1.) est fondé sur ses nombreuses périodes d'absence qui seraient de nature à perturber le bon fonctionnement du service. En effet, la requérante aurait totalisé 52 jours d'absence en 2019, 38 jours d'absence en 2020 et 163 jours d'absence en 2021. En 2021 le taux d'absentéisme aurait ainsi atteint 85,78%.

En outre, elle serait absente sans interruption depuis le 31 mars 2021, soit depuis plus de six mois.

L'employeur ajoute à cet égard avoir été dans l'impossibilité de pourvoir efficacement au remplacement de la requérante, alors qu'elle aurait produit une multitude de certificats médicaux de durée variable et serait restée en défaut d'informer son employeur sur la durée prévisible de ses absences.

Le tribunal constate que l'employeur indique en détail les différentes périodes d'absences de la requérante et relate quelles ont été les conséquences pour la société en termes d'organisation.

L'employeur ajoute encore dans ce contexte que la requérante aurait remis des certificats médicaux indiquant comme cause d'absence « accident de travail » survenu en date du 30 mars 2021. Or, aucun accident de travail n'aurait été signalé à l'employeur et l'AAA n'aurait reconnu aucun accident de travail de PERSONNE1.).

Au vu du libellé très détaillé de ce reproche de licenciement, le tribunal considère qu'il répond aux critères de précision exigés par la loi et la jurisprudence.

En outre, il est reproché à PERSONNE1.) d'avoir été en absence injustifiée du 13 mars au 31 mars 2020. Dans ce contexte l'employeur explique que bien que la requérante ait été affiliée auprès de la Boucherie, elle aurait, suite à un souhait de sa part, été affectée à la plonge du restaurant ADRESSE6.).

Dans la mesure où le restaurant aurait été fermé à partir du 16 mars 2020 en raison de la crise sanitaire, l'employeur aurait demandé à la requérante de retourner à la boucherie, restée ouverte, ce que cette dernière aurait refusée.

Le libellé de ce motif de licenciement répond également aux critères de précision exigés par la loi et la jurisprudence.

En outre, l'employeur reproche encore à la demanderesse d'avoir tenu des propos insultants et dégradants vis-à-vis de son employeur, PERSONNE2.). L'employeur précise à cet égard quels ont été ces propos et qu'ils ont été tenus dans le cadre d'une conversation via Facebook Messenger avec une ancienne collègue de travail.

Ce motif est également libellé avec suffisamment de précision permettant à la requérante de savoir exactement ce qui lui est reproché et au tribunal d'en apprécier le caractère réel et sérieux.

Finalement, l'employeur fait encore part de trois avertissements adressés à la requérante en date des 18 juin 2020, 19 février 2021 et 2 avril 2021.

Le tribunal considère ainsi que le libellé de l'ensemble de ces motifs répond aux critères de précision exigés par la loi et la jurisprudence, de sorte qu'ils seront analysés quant à leur caractère réel et sérieux.

➤ Quant au caractère réel et sérieux des motifs du licenciement

PERSONNE1.) fait plaider que les motifs de son congédiement ne sont ni réels et ni sérieux.

Concernant le premier motif du licenciement, à savoir ses nombreuses absences pour raison de santé, la requérante ne conteste pas les périodes d'absence énoncées par l'employeur dans la lettre de motivation du licenciement.

Le tribunal rappelle qu'en dehors de toute faute, le comportement ou plus généralement la situation personnelle du salarié peut ainsi constituer une gêne importante pour le bon fonctionnement de l'entreprise et justifier, à ce titre, le licenciement. Ainsi, l'absentéisme habituel pour cause de maladie peut être invoqué par l'employeur pour fonder un licenciement avec préavis.

La jurisprudence considère ainsi que le motif tenant à un absentéisme habituel pour raisons de santé peut être une cause de rupture du contrat de travail lorsque, d'une part, il y a des absences longues ou nombreuses et répétées et lorsque, d'autre part, il y a une gêne considérable au fonctionnement de l'entreprise, sans certitude ou même probabilité d'amélioration dans un avenir proche.

La jurisprudence énonce ainsi trois conditions qui doivent être remplies pour que le licenciement d'un salarié pour raison de santé soit autorisé, à savoir :

- 1) il faut être en présence d'un absentéisme habituel pour raison de santé ;
- 2) il faut que cet absentéisme habituel apporte une gêne indiscutable au fonctionnement du service ;
- 3) il faut que l'employeur ne puisse plus compter sur une collaboration suffisamment régulière pour les nécessités du fonctionnement de l'entreprise (cf. C.S.J., 15 décembre 1988, n° 9821 du rôle)

Il est constant en cause que PERSONNE1.) a été absente au cours de l'année 2019 du 2 avril au 3 avril et du 30 août au 6 novembre. En 2020 elle a été absente du 2 au 13 mars, du 13 mars au 31 mars, le 29 mai, du 17 au 18 juin, et du 15 au 31 décembre. En 2021 PERSONNE1.) a été absente pour cause de maladie du 1^{er} au 29 janvier, du 1^{er} février au 12 février, du 31 mars au 5 avril, du 5 avril au 16 avril, du 16 avril au 11 mai, du 11 mai au 10 juin, du 19 juin au 9 juillet, du 9 juillet au 8 août, du 5 août au 31 août et du 31 août au 30 septembre.

Le licenciement a été prononcé en date du 30 septembre 2021.

Le nombre et la durée des absences dans le chef de la requérante sont incontestés et elles constituent, au vu de l'ampleur des absences, un absentéisme habituel pour raisons de santé.

Il y a ainsi lieu de retenir que les absences reprochées à la requérante présentent une fréquence et une durée permettant de retenir en l'espèce un absentéisme habituel pour raison de santé, ainsi que de présumer une perturbation du fonctionnement de l'entreprise.

En effet, la perturbation de l'entreprise est présumée et ne doit plus être prouvée par l'employeur, si la fréquence des absences est telle qu'elle ne permet plus à l'employeur de compter sur une collaboration régulière et efficace de son salarié, notamment lorsque l'employeur se trouve du fait de ces absences anormales, dans une situation où il ne peut raisonnablement plus organiser le fonctionnement du service auquel le salarié est affecté à moyen ou à long terme, sauf à constamment charger les autres collaborateurs de ces travaux (en ce sens C.S.J., 7 mai 2015, n°40906).

Le salarié a néanmoins la possibilité de renverser cette présomption de désorganisation de l'entreprise, ce que PERSONNE1.) reste en l'espèce en défaut de faire.

Il faut en conclure qu'une absence continue d'une durée aussi longue d'un salarié, de surcroît caractérisée par des absences répétées pour des durées variables en vertu d'une multitude de certificats médicaux, a nécessairement causé des problèmes d'organisation pour l'employeur, alors que l'absence prolongée a inévitablement engendré un surcroît d'activité pour les collègues de travail de la requérante.

Au vu des éléments qui précèdent, le caractère réel des motifs est établi et le tribunal considère que le licenciement intervenu en cause repose sur des motifs réels et sérieux liés aux nécessités du fonctionnement des services de l'employeur et ce sans qu'il y ait lieu d'analyser les autres motifs invoqués à l'appui du licenciement, qui, à les supposer établis, seraient, le cas échéant, des motifs surabondants de licenciement.

Il convient en conséquence de débouter PERSONNE1.) de ses demandes en indemnisation du préjudice matériel et du préjudice moral.

Quant aux arriérés de salaire

PERSONNE1.) réclame d'une part paiement des arriérés de salaire pour la période du 15 mars au 31 mars 2020 et d'autre part des arriérés de salaire pour des heures prestées la nuit, respectivement les weekends, ou encore les heures supplémentaires et les heures normales non rémunérées au cours de la période de septembre 2018 à novembre 2020.

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL conclut tout d'abord à l'irrecevabilité de la demande pour autant qu'elle concerne les salaires du mois de mars 2020 au motif qu'il s'agit en l'espèce d'une demande nouvelle ne figurant pas dans la requête introductive d'instance.

En ce qui concerne la demande ayant trait aux arriérés de salaires pour les heures prestées la nuit et les weekends, les heures supplémentaires et les heures normales non rémunérées, la partie défenderesse conclut à la prescription de la demande pour autant qu'elle concerne la période de septembre 2018 à juin 2019. En ce qui concerne le surplus, elle donne à considérer que PERSONNE1.), dans la mesure où elle travaillait dans le restaurant exploitée par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, aurait été soumise à la Convention Collective de Travail SOCIETE2.), de sorte qu'elle ne saurait prétendre à des majorations de salaire.

- Quant aux arriérés de salaire pour la période du 15 au 31 mars 2020

A l'audience des plaidoiries du 14 novembre 2023 PERSONNE1.) a formulé une demande en condamnation de son ancien employeur à lui payer le montant de 1.117.77.- euros à titre d'arriérés de salaire pour la période du 15 au 31 mars 2020.

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL conclut tout d'abord à l'irrecevabilité de cette demande au motif qu'il s'agit d'une demande

nouvelle. En ce qui concerne le fond de cette demande, la partie défenderesse donne à considérer que la requérante se serait trouvée en absence injustifiée durant cette période, de sorte que la demande serait à rejeter.

Le tribunal rappelle à cet égard qu'en vertu de l'article 53 du nouveau code de procédure civile, l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois, l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

C'est le principe de l'immutabilité de la demande qui entraîne qu'on ne peut pas, au cours du procès, introduire n'importe quelle demande additionnelle. En fait, la recevabilité des demandes additionnelles en première instance est liée à deux considérations : éviter que l'instance s'éternise par des modifications abusives du litige tel que présenté originairement, et, à l'inverse, éviter d'obliger les parties à entamer un autre procès sur une question non en rapport avec la première. Ce sont ces deux préoccupations qui gouvernent l'admissibilité des demandes additionnelles en conditionnant la notion d'immutabilité de la demande (en ce sens : C.S.J., 1^{er} mars 2010, n°33715 du rôle).

En l'espèce, la requête du 1^{er} juillet 2022 contient une demande relative au paiement d'heures supplémentaires prestées non rémunérées, des heures prestées non rémunérées, des suppléments de taux horaire non appliqués aux heures prestées de nuit ainsi que les dimanches qui concerne la période de septembre 2018 à novembre 2020.

Même si aucune demande n'avait été formulée précisément pour la période du 15 au 31 mars 2020, le tribunal considère que cette demande formulée à l'audience présente un lien suffisant avec ladite requête.

La demande formulée à l'audience du 14 novembre 2023 est dès lors recevable.

En ce qui concerne le bienfondé de la demande, il y a lieu de rappeler que l'employeur reproche à la salariée une absence injustifiée au cours de cette période, raison pour laquelle il conclut au rejet de la demande.

PERSONNE1.), en revanche, soutient qu'elle a été affectée à ce moment au restaurant qui a été fermée par décision gouvernementale à compter du 15 mars 2020, de sorte qu'aucune absence injustifiée ne saurait lui être reprochée.

Or, il y a lieu de rappeler que suivant contrat de travail PERSONNE1.) a été engagée en tant qu'aide-emballage et que, bien qu'elle ait par la suite été affectée au restaurant, aucun avenant au contrat de travail n'a été signé entre parties.

En outre, il résulte des pièces versées au dossier et notamment d'une attestation testimoniale rédigée par PERSONNE3.), que l'employeur a demandé à PERSONNE1.) de se présenter à son lieu de travail même après la fermeture du restaurant, ce qu'elle a omis de faire.

Il s'ensuit qu'elle était en absence injustifiée au cours de la période du 15 au 31 mars 2020 et ne saurait prétendre au paiement d'un salaire au cours de cette période.

La demande de ce chef est dès lors à rejeter.

- Quant aux arriérés de salaire pour des heures prestées la nuit ou des dimanches, des heures supplémentaires et des heures normales non payées au cours de la période de septembre 2018 à novembre 2020

D'après l'article 2277 du Code civil, se prescrivent par trois ans les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié.

En outre, d'après l'article L.221-2 du Code du travail, l'action en paiement des salaires de toute nature dus au salarié se prescrit par trois ans conformément à l'article 2277 du Code civil.

Or, aux termes de l'article 2244 du Code civil une citation en justice, un commandement ou une saisie, signifiée à celui qu'on veut empêcher de prescrire, forment l'interruption civile.

En l'espèce, la requérante a déposé en date du 1^{er} septembre 2021 une requête en référé au greffe de la Justice de Paix d'Esch-sur-Alzette et a conclu à la condamnation de son ancien employeur à lui payer des arriérés de salaire d'un montant de 7.290,98.- euros pour les mêmes périodes que celles qui sont actuellement dans le débat.

En outre, déjà par courrier de mise en demeure envoyé à l'employeur en date du 21 avril 2021, PERSONNE1.) a réclamé paiement de ces arriérés de salaire.

Il s'ensuit que la prescription a été valablement interrompue et que la demande est recevable.

Il y a lieu de rappeler que l'employeur s'oppose à la demande formulée au motif que la requérante serait soumise aux conditions de travail du secteur SOCIETE2.), alors qu'elle a été engagée dans le restaurant exploité par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL. Seul un montant brut de 307,47.- euros serait dû du fait d'heures normales non rémunérées.

A cet égard, il convient de noter qu'aux termes du contrat de travail conclu entre parties, PERSONNE1.) a été engagée à compter du 4 juin 2002 en qualité d'aide-emballage à raison de 40 heures par semaine.

Il résulte cependant des éléments du dossier et des débats à l'audience qu'à un moment donné, suite à sa propre demande, PERSONNE1.) a été affectée au service de la Brasserie ADRESSE7.), donc à l'ADRESSE8.) exploité par l'employeur parallèlement aux services de boucherie.

Un échange d'emails entre la requérante et son employeur en date du 2 avril 2020 permet de constater qu'elle était affectée à la plonge du restaurant.

Néanmoins, dès la fermeture du restaurant dans la suite de la crise sanitaire, l'employeur rappelle à la requérante qu'elle n'est pas concernée par cette fermeture alors qu'elle était engagée par les services de boucherie et non pas par le restaurant, qu'elle ne ferait pas partie des effectifs de la Brasserie ADRESSE7.) et qu'il lui appartiendrait de consulter ses fiches de salaire pour se rappeler qui est son employeur.

Or, l'affectation de PERSONNE1.) à la plonge du restaurant est encore confirmée par les listes de pointage établies par l'employeur. En effet, ces listes permettent de constater que PERSONNE1.) a été affectée au restaurant en juillet, août et novembre 2019, ainsi qu'en février, mars et de juin à novembre 2020.

Les fiches de pointage des mois de septembre 2018 à mars 2019 renseignent comme affectation de PERSONNE1.) le département « salaisons ».

Il y a lieu de rappeler que pour les ouvriers tombant sous le régime ouvrier du secteur hôtellerie restauration (HORECA), il existe des règles spécifiques qui dérogent à certaines règles de droit commun.

Ces travailleurs bénéficient d'un régime spécial prévu aux articles L.212-1 et suivants du Code du travail. Cette législation s'applique aux ouvriers, apprentis et stagiaires occupés dans les entreprises hôtelières, les entreprises de restauration, les débits de boissons et les établissements similaires.

Dans l'appréciation de la demande, il convient dès lors, en l'espèce, de faire une distinction entre les mois au cours desquels la requérante a travaillé en tant qu'aide-emballage au département salaisons et les mois au cours desquels elle a travaillé à la plonge du restaurant.

- Quant aux heures de dimanche

• Les mois de septembre 2018 à mars 2019

Le travail du dimanche ouvre droit aux salariés à une majoration de rémunération de 70 % pour chaque heure travaillée le dimanche. Les salariés occupés le dimanche ont droit à un repos compensatoire correspondant à

* 1 journée entière, si le travail du dimanche a duré plus de 4 heures,

* ½ journée, si le travail du dimanche n'a pas excédé 4 heures.

En cas de repos compensatoire, seul le supplément de 70% est dû.

En l'espèce, le tribunal ignore si PERSONNE1.) a bénéficié d'un repos compensatoire, de sorte qu'en l'absence d'autres éléments, la demande en paiement des heures travaillées telle que formulée est à rejeter.

- Les mois de juillet, août et 2019, ainsi que février, mars et de juin à novembre 2020

L'article L.231-7 du Code du travail énonce que « (1) *Les salariés qui, par l'effet d'une des exceptions visées aux articles L. 231-2 à L. 231-6, sont occupés le dimanche, ont droit à un repos compensatoire. Il ne doit pas être nécessairement fixé le dimanche ni au même jour pour tous les salariés d'une même entreprise.*

Le repos compensatoire doit être d'une journée entière si le travail de dimanche a duré plus de quatre heures et d'une demi-journée au moins s'il n'a pas excédé quatre heures. Dans ce dernier cas, le repos compensatoire doit être accordé avant ou après 13.00 heures et ce jour-là la durée de travail ne peut excéder cinq heures.

(2) Le travail de dimanche ouvre droit pour les salariés visés au paragraphe (1) à une majoration de salaire ou d'indemnité de soixante-dix pour cent pour chaque heure travaillée le dimanche.

En cas de compensation des heures travaillées un dimanche par un repos payé correspondant en semaine, conformément au paragraphe (1), le seul supplément de soixante-dix pour cent est dû.

Par dérogation aux dispositions de l'alinéa 1 du présent paragraphe, le travail de dimanche dans une des entreprises visées aux points 1 et 4 du paragraphe (1) de l'article L. 231-6 ouvre droit pour le salarié totalisant au cours de l'année de calendrier vingt dimanches d'occupation au moins à deux journées de congé payé venant s'ajouter au congé annuel de récréation. »

Il s'ensuit que le travail du dimanche dans les hôtels, restaurants, cantines, débits de boissons et autres établissements où sont servies des consommations ne donne pas droit à une majoration de rémunération, mais ouvre droit pour le salarié totalisant au cours de l'année de calendrier vingt dimanches d'occupation à deux journées de congé payé venant s'ajouter au congé annuel de récréation.

Aucune demande en allocation de congés supplémentaires n'ayant été formulée en l'espèce, la demande tendant à la majoration de 70% pour des heures travaillées un dimanche est à rejeter.

- Quant aux heures de nuit

• Les mois de septembre 2018 à mars 2019

Le travail de nuit ne donne en principe droit à aucune majoration de rémunération sauf deux exceptions. L'employeur doit seulement verser des majorations de salaire pour travail de nuit, lorsqu'une convention collective s'applique ou dans le secteur HORECA (Jean-Luc Putz, Comprendre et appliquer le droit du travail n°148).

Comme la requérante ne travaillait pas dans le secteur HORECA pendant les mois visés et qu'aucune convention collective ne lui était applicable, elle ne saurait prétendre à une majoration pour le travail de nuit presté.

Sa demande est partant à rejeter comme n'étant pas fondée.

• Les mois de juillet, août et 2019, ainsi que février, mars et de juin à novembre 2020

Aux termes de l'article L.212-8 du code du travail : « *Est considéré comme travail de nuit en vue de l'application du présent chapitre tout travail presté entre 23.00 heures et 6.00 heures.*

Le salaire dû pour chaque heure de travail de nuit prestée entre 01.00 heures et 06.00 heures est majorée de vingt-cinq pour cent, soit en temps libre, soit en numéraire ».

Ce ne sont partant que les heures prestées entre 01.00 heures et 06.00 heures du matin qui donnent lieu à une majoration.

Or, les listes de pointage versées ne permettent pas de retenir que PERSONNE1.) a travaillé entre 01.00 heures et 06 heures.

La demande de ce chef est dès lors à rejeter.

- Quant aux heures supplémentaires

• Les mois de septembre 2018 à mars 2019

La requérante soutient avoir presté des heures supplémentaires, dépassant son horaire de travail normal au cours de cette période.

Ainsi au cours du mois d'octobre 2018 elle aurait presté 4 heures et 49 minutes supplémentaires, en novembre 2018 1 heure 35minutes, en décembre 2018 1 heure et 23 minutes et en février 2019 2 heures et 13 minutes.

En effet, les heures de travail alléguées par la requérante résultent des fiches de pointage.

En application une majoration de 40 %, la demande de PERSONNE1.) de ce chef est dès lors fondée pour le montant réclamé de 91,26.- euros (23,81 + 28,64 + 26,21 +12,60).

- Les mois de juillet, août et 2019, ainsi que février, mars et de juin à novembre 2020

La requérante soutient avoir presté des heures supplémentaires en août 2019 et en septembre 2020 pour lesquelles elle prétend avoir droit à une majoration de salaire de 40%.

Cette demande est contestée par la partie défenderesse.

Il convient de rappeler à cet égard que le temps de travail dans l'hôtellerie et la restauration est réglementé par les dispositions des articles L.212-1 et suivants du Code du travail. Si ces dispositions rejoignent les principes généraux sur le temps du travail, à savoir une journée de travail de 8 heures et une semaine de 40 heures, le texte prévoit la possibilité d'aménager cette durée de travail au moyen de périodes de référence variables en fonction notamment de la taille de l'entreprise, mais encore de la nature de l'entreprise.

Or, en l'espèce, la requérante reste en défaut de donner la moindre indication notamment quant à la taille de l'entreprise ou à l'existence d'un plan d'organisation du travail prévu par les articles L.212-6, L.211-6 et suivants du Code du travail.

Dans ces conditions le tribunal se trouve dans l'impossibilité d'apprécier la réalité des heures supplémentaires alléguées.

Il convient partant de la débouter de ce chef de la demande.

- Quant aux heures normales prestées et non rémunérées

PERSONNE1.) soutient avoir presté des heures normales qui n'ont pas été intégralement rémunérées par l'employeur en décembre 2018, mars, juin, août 2019, en mai, juin, août et octobre 2020.

A l'appui de sa demande de ce chef elle se base sur les fiches de pointage et les fiches de salaire.

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL reconnaît dans ce contexte qu'un montant de 247,88.- euros reste dû.

En effet, les listes de pointage versées par la requérante mises en relation avec les fiches de salaire permettent de constater les faits suivants :

- décembre 2018 8 heures n'ont pas été payées
- mars 2019 14 heures n'ont pas été payées
- juin 2019 23 heures n'ont pas été payées
- août 2019 11 heures 16 minutes n'ont pas été payées

- juin 2020 16 heures n'ont pas été payées
- août 2020 3 heures 52 minutes n'ont pas été payées
- octobre 2020 12 heures n'ont pas été payées

En appliquant le taux de salaire horaire résultant des fiches de salaire, la demande de PERSONNE1.) de ce chef est fondée pour le montant de 1.044,24.- euros.

Quant à l'exécution provisoire

Aux termes de l'article 148 du nouveau code de procédure civile, le jugement est exécutoire par provision s'il s'agit de salaires échus.

La notion de « salaire échu » présuppose, conformément à sa définition même, qu'il s'agisse d'une créance salariale qui est échue, soit au moment de la cessation des relations contractuelles entre parties, soit même indépendamment de toute cessation de ces relations.

La doctrine considère que la notion de rémunération englobe tous les compléments qui s'ajoutent au salaire.

Ainsi, il faut considérer comme rémunérations toutes les sommes versées (ou dues) aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires et gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent (cf. Traité de droit du travail, Camerlynck, volume Les Salaires, n° 144).

Il y a dès lors lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement quant à la condamnation aux arriérés de salaire.

Quant à la demande respective des parties en allocation d'une indemnité de procédure

La partie requérante a encore conclu à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros.

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL a sollicité à titre reconventionnel l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Dans la mesure où les deux parties sont restées en défaut de prouver l'iniquité requise au vœu de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leur demande respective de ce chef sont à rejeter.

Par ces motifs

Le tribunal du travail de et à Esch-sur-Alzette, siégeant en matière de contestations entre employeurs et salariés, statuant contradictoirement et en premier ressort ;

r e ç o i t la requête en la forme ;

d o n n e a c t e à PERSONNE1.) qu'elle chiffre l'indemnisation de son préjudice matériel au montant de 4.284,41.- euros ;

d o n n e a c t e à PERSONNE1.) de sa demande en paiement des arriérés de salaire pour la période du 15 au 31 mars 2020 ;

d o n n e a c t e à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL de sa demande reconventionnelle basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

d é c l a r e justifié le licenciement avec préavis intervenu le 30 septembre 2021 à l'égard de PERSONNE1.) ;

d é c l a r e non fondée la demande de PERSONNE1.) en indemnisation des préjudices matériel et moral ;

partant en déboute ;

r e j e t t e le moyen de la prescription soulevé ;

d i t recevable la demande en paiement des arriérés de salaire pour la période du 15 au 31 mars 2020 ;

d i t fondée la demande en paiement des arriérés de salaire pour le montant de 1.135,50.- euros (1.044,24 + 91,26).- euros et non fondée pour le surplus ;

partant **c o n d a m n e** la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à PERSONNE1.) le montant de 1.135,50.- euros, avec les intérêts au taux légal à compter du 1^{er} juillet 2022, jour de la demande en justice, jusqu'à solde ;

d é c l a r e non fondée la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile fondée ;

partant en déboute ;

d é c l a r e non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

partant en déboute ;

o r d o n n e l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel et sans caution en ce qui concerne la condamnation aux arriérés de salaire ;

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour un tiers à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et pour deux tiers à PERSONNE1.).

Ainsi fait et jugé à Esch-sur-Alzette par le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette composé de:

*Joëlle GEHLEN, président,
Armand ROBINET, assesseur-employeur,
Alain FICKINGER, assesseur salarié,
Ben GAUDRON, greffier assumé,*

*et prononcé en audience publique à Esch-sur-Alzette par Joëlle GEHLEN,
juge de paix, président,*

et ont le président et le greffier signé le présent jugement.