Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six juin deux mille huit.

Numéro 33313 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A.), employé privé, demeurant à F-**(…)**,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 18 janvier 2008,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée MUSIC SCHOOL CAVEM s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2628 Luxembourg, 10, rue des Trevires, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

appelante par incident,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 mai 2008.

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

Statuant sur la demande en indemnisation de **A.)** à l'encontre de la s.à r.l. MUSIC SCHOOL CAVEM qui l'avait licencié avec effet immédiat le 14 juillet 2006, le tribunal du travail de Luxembourg, par jugement du 3 mai 2007, a déclaré le licenciement abusif et condamné la s.à r.l. MUSIC SCHOOL CAVEM à payer à **A.)** la somme de 15.085,72 € outre les intérêts ; le même jugement a sursis à statuer sur les arriérés de salaire et les heures supplémentaires et renvoyé le dossier aux parties « pour leur permettre de prendre position quant à l'application ou non des dispositions des articles L.123-1 du Code du travail sur le travail à temps partiel. »

Par jugement du 18 décembre 2007, le tribunal du travail a débouté **A.)** de sa demande en obtention d'arriérés de salaire.

Par exploit d'huissier du 18 janvier 2008, **A.)** a relevé appel de ce jugement.

Il demande à la Cour de le réformer et de lui allouer les montants de 2.439,08 € au titre d'heures supplémentaires à majorer à 50 % et de 2.810,04 € au titre d'heures de travail conventionnelles non payées.

<u>Quant à la recevabilité de l'appel</u>

La société intimée se rapporte à sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'appel du 18 janvier 2008, notamment eu égard au fait que l'appelant aurait omis d'interjeter appel contre l'ETAT, pourtant partie en première instance.

Il est constant en cause que le jugement du 3 mai 2007, non entrepris, qui a déclaré le licenciement abusif, a retenu dans sa motivation « L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, n'a pas fait de prestation, de sorte qu'il est à mettre hors de cause. »

L'ETAT n'exerçant pas de recours n'est plus partie en cause et n'avait dès lors pas à être intimé.

L'appel interjeté contre la seule s.à r.l. MUSIC SCHOOL CAVEM est recevable.

Quant au fond

A.) rappelle qu'il a été engagé sur base d'une durée de travail qui avait été fixée dans son contrat du 23 avril 1994 à « plus ou moins 20 heures de travail par semaine ».

Il en déduit qu'il travaillait à temps partiel et que les articles L.123-1 à L-123-8 du Code du travail devaient s'appliquer.

Il affirme à titre d'exemple avoir travaillé 100 heures au mois d'août 2003, ce qui correspondrait à une durée moyenne de 25 heures par semaine, de sorte qu'il aurait droit à quatre heures supplémentaires par semaine, la loi prévoyant un taux de dépassement de 20 %, soit 1 heure.

La s.à r.l. MUSIC SCHOOL CAVEM affirme que la durée de travail normale fixée par le contrat de travail du 23 avril 1994 est de « +- 20 heures/semaine » et non pas d' « au moins 20 heures/semaine ».

Elle fait plaider que l'élément aléatoire entré dans le champ contractuel s'oppose à la qualification comme heures supplémentaires de toutes les heures prestées au-delà de 20 heures.

Elle rappelle en outre qu'il appartient au salarié, qui réclame à l'employeur le salaire correspondant à des heures de travail supplémentaires d'établir non seulement qu'il a effectivement presté des heures supplémentaires, mais également qu'il les a prestées dans le cadre de son contrat de travail et de l'accord de l'employeur.

Aux termes de l'article L.121-4.(2) 5. et 6. du code du travail, tout contrat de travail doit mentionner la durée de travail journalière ou hebdomadaire normale du travailleur ainsi que l'horaire normal du travail.

L'article L.123-4 du code du travail étend ces mentions aux contrats de travail à temps partiel qui se distinguent des contrats à plein temps par le seul fait d'un « horaire de travail dont la durée hebdomadaire est inférieure à la durée normale de travail applicable dans l'établissement… » (art. L.123-1.(1))

Le défaut d'indication d'une durée de travail précise, ou du moins d'une fourchette indiquant un minimum et un maximum d'heures à travailler, pourrait

conduire à des abus au détriment du salarié qui serait privé de son droit de se faire rétribuer comme heures supplémentaires des heures prestées au-delà des heures supplémentaires telles que définies par les articles L.123-1 et L.123-5 du code du travail et, invoqués par l'appelant à la base de sa demande.

Un consentement éventuel du salarié quant à la fixation aléatoire du temps du travail est inopérant à ce sujet et l'offre de preuve de l'employeur tendant à établir un tel consentement est à rejeter.

Aux termes de 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. »

L'article L.123-1. prévoit en ses alinéas (2) et (3) : « (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 référence de quatre semaines consécutives, ne dépasse pas la durée de travail hebdomadaire normale fixée au contrat de travail.
Sont applicables les articles L.211-8 à L.211-10.
(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 de plus de vingt pour cent la durée de travail journalière et hebdomadaire normale fixée au contrat de travail. »

Etant donné que ni les pièces du dossier ni les conclusions des parties ne donnent à la Cour des indications sur une éventuelle application de périodes de référence de quatre semaines consécutives, et cela notamment à défaut de décomptes salariaux hebdomadaires, il échet de prendre en considération les seuls décomptes mensuels versés en cause.

Le contrat de travail entre parties prévoit, abstraction faite de l'aléa qui, conformément aux développements faits ci-avant, n'est pas à prendre en considération, une tâche hebdomadaire, c'est-à-dire une tâche à mi-temps de 20 heures.

Par application des articles L.123-5 et L.123-1.(3) susvisés, toute prestation dépassant de 20 pour cent la tâche à mi-temps est à considérer comme heures supplémentaires.

Une tâche mensuelle entière étant de 173 heures, le mi-temps correspond à 86,5 heures et le mi-temps augmenté de vingt pour cent à 103,80 heures.

A ce sujet, l'exemple cité par l'appelant et visant le mois d'août 2003 est inexact.

En effet, le fait d'avoir travaillé 100 heures durant ce mois ne signifie nullement que le salarié aurait travaillé 25 heures par semaines puisqu'un mois de 31 jours n'a pas quatre semaines mais 31 :7 = 4,43 semaines, de sorte que l'horaire mensuel de 100 heures correspond à une tâche hebdomadaire de seulement 22,57 heures qui ne dépasse dès lors pas le cadre de l'article L.123-1.(3) du code du travail.

Il convient en outre de préciser que, la requête introductive ayant été présentée le 28 août 2006, les prestations émargées pour le mois d'août 2003 sont prescrites.

En outre, comme le salarié, à qui incombe la charge de la preuve de ses revendications, ne soutient pas ne pas avoir reçu les fiches de salaires de tous les mois englobés dans sa demande, mais qu'il reconnaît en avoir perdu certaines, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande de voir ordonner à la partie intimée de communiquer à la Cour copie des fiches de salaire des mois de décembre 2003, janvier et décembre 2004 et août 2006. La fiche de janvier 2004 est d'ailleurs versée.

Il se dégage des développements qui précèdent que les heures supplémentaires suivantes sont à prendre en considération :
octobre 2003 : 110 – 103,80 = 6,20
novembre 2003 : 106,5 – 103,80 = 2,70
janvier 2004 : 112 – 103,80 = 8,20
mars 2004 : 119,75 – 103,80 = 15,95
octobre 2004 : 111,5 – 103,80 = 7,70
novembre 2004 : 114 – 103,80 = 10,20
janvier 2005 : 107,5 – 103,80 = 3,70
mars 2005 : 112 – 103,80 = 8,20
juin 2005 : 116 – 103,80 = 12,20
Total : 75,05 heures.

Le taux horaire indiqué aux deux décomptes versés par l'appelant (pièces 3 et 4) n'étant pas contesté en tant que tel, il échet de fixer les montants redus au titre de la majoration de 50 % des heures supplémentaires comme suit :
octobre 2003 : 6,20 heures à 9 € = 55,80
novembre 2003 : 2,70 heures à 9 € = 24,30
janvier 2004 : 8,20 heures à 9 € = 73,80
mars 2004 : 15,95 heures à 9 € = 143,55
octobre 2004 : 7,70 heures à 9,23 = 71,07
novembre 2004 : 10,20 heures à 9,23 = 94,15

janvier 2005 : 3,70 heures à 9,23 = 34,15
mars 2005 : 8,20 heures à 9,23 = 75,69
juin 2005 : 12,20 heures à 9,23 = 112,61
Total : 685,12 €.

Quant à la demande portant sur des « heures de travail conventionnellement convenues mais non payées », aux termes de laquelle l'appelante demande le paiement des heures travaillées moins que les 20 heures conventionnellement fixées, il échet de relever que les heures en question n'ont pas été prestées et que l'appelant n'établit pas qu'il aurait demandé à son employeur de travailler au moins 20 heures par semaine, ni qu'il aurait été à la disposition effective de la société intimée pour prester les heures dont il revendique le paiement.

La demande afférente a par conséquent été à juste titre déclarée non fondée.

En conclusion, la demande de **A.)** du chef de paiement d'arriérés de salaire est fondée à concurrence de 685,12 € et le jugement attaqué est à réformer dans ce sens.

<u>Quant aux indemnités de procédure</u>

La s.à r.l. MUSIC SCHOOL CAVEM interjette appel incident contre le jugement du 18 décembre 2007 en ce qu'elle a été condamnée à payer une indemnité de procédure de 1.000 € à **A.)**.

L'appel incident n'est pas fondé ; c'est en effet à juste titre que les juges de première instance ont alloué une indemnité de procédure à **A.)**, ce dernier ayant dû charger un avocat de la défense de ses intérêts reconnus justifiés en partie.

A.) et la s.à r.l. MUSIC SCHOOL CAVEM sollicitent des indemnités de procédure de respectivement 1.000 € et 2.000 € pour l'instance d'appel.

Ces demandes sont à rejeter, aucune des parties n'ayant eu satisfaction entière, de sorte qu'il n'est pas inéquitable de laisser à charge de chaque partie les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

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,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel incident non fondé et en déboute,

déclare l'appel principal fondé en partie,

réformant :

déclare la demande de **A.)** en paiement d'arriérés de salaire fondée à concurrence de 685,12 €,

partant condamne la s.à r.l. MUSIC SCHOOL CAVEM à payer à **A.)** cette somme avec les intérêts au taux légal à partir du 28 août 2006 jusqu'à solde,

confirme le jugement attaqué pour le surplus,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la s.à r.l. MUSIC SCHOOL CAVEM aux frais et dépens de l'instance.