Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix juin deux mille dix.

Numéro 34261 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 avril 2008,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Fernando DIAS SOBRAL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

l'établissement public B, établi et ayant son siège social à L-(…), représenté par son comité de direction et son directeur général actuellement en fonctions,

intimé aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelant par incident,

comparant par Maître René DIEDERICH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 mars 2010.

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

Par requête du 2 mars 2007, A a fait convoquer l'établissement public B, ci-après dénommée « les B » devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir requalifier le contrat de travail du 21 mars 2002 en contrat de travail à durée indéterminée à temps complet et condamner les B à lui payer le montant de 76.666,95 € à titre d'arriérés de salaire pour la période de décembre 2003 à décembre 2006 et de 25.000 € à titre de préjudice moral résultant du non-respect des dispositions légales d'ordre public en matière de droit du travail, condamner les B à payer aux Organismes de sécurité sociale le montant de 14.331,84 € représentant les charges sociales afférentes à la totalité des salaires pour la période de mars 2002 à décembre 2006 sous peine d'astreinte, dire que le licenciement intervenu le 14 décembre 2006 est entaché d'une irrégularité formelle et condamner les B au paiement d'une indemnité correspondant à un mois de salaire, dire que le licenciement est abusif, condamner les B à payer à A le montant de 60.454.68 € à titre de préjudice matériel et de 10.000 € à titre de préjudice moral et déclarer commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG le jugement à intervenir.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 28 février 2008 a dit non-fondée la demande de A tendant à voir requalifier le contrat de travail a temps partiel à durée indéterminée en contrat de travail à durée indéterminé à temps complet et les demandes de A en paiement d'arriérés de salaire et de cotisations sociales, ainsi que sa demande afférente en paiement de dommages et intérêts pour dommage moral, dit que le licenciement intervenu le 14 décembre 2006 est abusif et condamné les B payer à A la somme de 1.284.41 €.
Le même jugement a débouté A de sa demande tendant à l'allocation d'un mois de salaire pour irrégularité formelle du licenciement et mis hors cause l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi.

Par exploit du 4 avril 2008, A a régulièrement relevé appel du jugement du 28 février 2008.

Elle demande de le réformer et formule en instance d'appel les mêmes prétentions et réclame les mêmes montants que dans sa requête introductive d'instance.

L'appelante estime que le « contrat de louage de services à durée indéterminée pour travail intermittent de porteur de journaux remplaçant » conclu entre parties le 21 mars 2002 doit être requalifié en contrat de travail à temps complet étant donné que ce contrat prévoit comme temps de travail un minimum de 100 heures par an et qu'il y a absence totale d'indication du temps de travail hebdomadaire tel qu'il est prévu dans les dispositions concernant le travail à temps partiel. La clause afférente du contrat de travail concernant un minimum de 100 heures à prester par an serait à déclarer nulle.

Ce serait à tort que les juges de première instance ont décidé que cette absence d'indication dans le contrat de travail du temps de travail hebdomadaire ne comporte pas de sanction et ne peut en aucun cas être sanctionnée par la requalification en contrat de travail à durée indéterminée à temps plein.

A conclut à la requalification du contrat de travail du 21 mars 2002 en contrat de travail à temps plein et réclame un montant de 76.666,95 € à titre d'arriérés de salaire, le montant de 25.000 € à titre de préjudice moral et la condamnation des B à payer aux organismes de sécurité sociale le montant de 14.331,84 € à titre de charges sociales.

Les B demandent la confirmation du jugement entrepris concernant ces trois points de la demande de l'appelante.

La Cour retient que A a été engagée par les B suivant « contrat de louage de services à durée indéterminée pour travail intermittent de porteur de journaux remplaçant » du 21 mars 2002 à raison d'un minimum de 100 heures par an à partir du 23 mars 2002.

La notion de contrat de travail « pour travail intermittent » n'a pas de base légale.

Par contre il est prévu dans le code du travail un contrat de travail à temps partiel qui est réglé par les articles L.123-1 à L.123-8.

L'article L.123-1.(1) définit le contrat de travail à temps partiel comme suit : « 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 … . ».

L'article L.123-4 stipule que : « le contrat de travail du salarié à temps partiel doit mentionner : la durée hebdomadaire du travail convenue entre parties ; les modalités de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine. … »

Ces dispositions sont d'ordre public.

En conséquence, la mention contenue dans le contrat de travail de A selon laquelle elle est engagée à raison d'un minimum de 100 heures de travail à prester par an est illégale.

En raison du caractère d'ordre public des dispositions concernant le travail à temps partiel, les B ne peuvent argumenter que A a accepté la clause du contrat de travail stipulant la prestation d'un minimum de 100 heures par an par le fait qu'elle a signé et exécuté ledit contrat.

A demande actuellement à ce que le « contrat pour travail intermittent » du 21 mars 2002 soit requalifié rétroactivement en contrat de travail à temps plein.

Contrairement aux dispositions concernant le contrat à durée déterminée, la stipulation dans le contrat de travail du 21 mars 2002 concernant le nombre d'heures à prester par A, contraire à la loi, ne comporte pas de sanction et, en conséquence, le contrat du 21 mars 2002 ne peut être rétroactivement requalifié en contrat de travail à temps plein.

L'appelante réclame aux B le montant de 76.666,95 € à titre d'arriérés de salaire pour la période de décembre 2003 à décembre 2006 et la condamnation des B à payer aux organismes de sécurité sociale le montant de 14.331,84 € à titre de charges sociales pour la période de mars 2002 à décembre 2006.

En l'occurrence, A n'a ni allégué ni prouvé avoir presté les heures de travail pendant la période de décembre 2003 à décembre 2006 dont elle réclame actuellement le paiement.

A contrario du principe que tout travail mérite salaire, l'appelante n'a pas droit à un salaire pour lequel elle n'a pas presté de travail et n'a, en conséquence, pas droit aux montants de 76.666,95 € réclamés par elle à titre d'arriérés de salaire pour la période de décembre 2003 à décembre 2006 et il n'y pas lieu à condamnation des B à payer aux organismes de sécurité sociale le montant réclamé de 14.331,84 € à titre de charges sociales pour la période de mars 2002 à décembre 2006.

C'est à juste titre que les juges de première instance ont dit que l'affirmation de A qu'elle aurait dû être à la disposition de son employeur 24 heures sur 24 ne résulte ni du contrat de travail ni d'un autre élément de la cause.

A doit par conséquent être déboutée de ces chefs de sa demande.

A demande encore de condamner les B à lui payer le montant de 25.000 € à titre de préjudice moral résultant du « non-respect des dispositions législatives d'ordre public et conventionnelles en matière de droit du travail par son employeur ».

La partie appelante n'a, avant l'introduction de la présente demande, à aucun moment attaqué les B afin que le contrat de travail entre parties soit modifié ou qu'un nouveau contrat soit établi qui soit conforme aux dispositions légales en matière de travail à temps partiel ni mis son ancien employeur en demeure de le faire, de sorte que cette demande de dommages et intérêts pour préjudice moral doit être rejetée pour ne pas être fondée.

Le jugement de première instance est dès lors à confirmer sur ces trois points.

Quant à la question du licenciement de l'appelante du 14 décembre 2006, A demande la confirmation du jugement entrepris dans la mesure où il a déclaré le licenciement abusif et renonce en instance d'appel à sa demande en obtention d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement.

Elle réclame en instance d'appel 23 251,80 € à titre de préjudice matériel et 10 000 € à titre de préjudice moral.

Les B interjettent appel incident et demandent de déclarer le licenciement de A régulier, de dire non fondées ses demandes en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral et de les décharger des condamnations intervenues en première instance à leur encontre.

Le tribunal du travail a fait une correcte appréciation tant en fait qu'en droit des éléments de la cause, des prétentions et arguments des deux parties tant en ce qui concerne le caractère abusif du licenciement que les montants alloués à titre de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral qui sont justifiés et adéquats, de sorte que le jugement entrepris est à confirmer sur ces points par adoption des motifs des juges de première instance.

A réclame une indemnité de procédure de 5 000 € et les B une indemnité de procédure de 2 500 €.

Ces demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont à déclarer non fondées, les parties appelante et intimée ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais par elles 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 ;

les déclare non fondés et en déboute ;

confirme le jugement déféré ;

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

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des deux parties.