Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept janvier deux mille onze.

Numéro 34516 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Pierre CALMES, 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 8 janvier 2009,

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

e t :

la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 octobre 2010.

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

Par requête du 7 septembre 2007, A a fait convoquer la société C sàrl. et la société B S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'entendre condamner solidairement, sinon alternativement C sàrl. pour la période du 6 septembre 2004 au 31 août 2005 et B S.A. pour la période du 1er septembre 2005 au 14 septembre 2007, à payer à A à titre d'arriérés de salaire le montant de 16.211,03 €, dire que C sàrl. et B S.A. doivent, solidairement sinon alternativement C sàrl. pour la période du 6 septembre 2004 au 31 août 2005 et B S.A. pour la période du ler septembre 2005 au 14 septembre 2007, ré-affilier A pour les périodes des congés scolaires sus énoncées

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 27 juin 2008 a donné acte à A qu'elle se désiste de son action contre C sàrl., à C sàrl. qu'elle accepte le désistement, constaté que C sàrl. est hors de cause et refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 28 décembre 2008 a dit que les juridictions du travail sont incompétentes pour connaître des demandes de A relatives à l'affiliation à la Sécurité sociale pour les vacances scolaires et a débouté A de toutes ses demandes.

A a été occupée par B S.A. comme cuisinière et femme de charge dans la cantine du Lycée Technique du Centre et elle affirme qu'à partir du 29 mars 2002 elle a été obligée de prendre des congés sans solde pendant les vacances scolaires.

Pour motiver leur décision les juges de première instance ont dit que :
« En l'espèce, la requérante a convenu, le 29 mars 2002, d'un commun accord avec son ancien employeur, contrat qui a fait l'objet d'un transfert au profit de la défenderesse, des stipulations suivantes :
« - La durée normale de travail est fixée à 40 heures par semaine ...
- L'ouvrière accepte les congés sans solde pendant la fermeture de l'école. - Toutefois l'horaire de travail est mobile selon les besoins de l'employeur et suivant les besoins et usages de la branche. »

Selon ces stipulations, B S.A. s'est engagée à fournir à A du travail pendant 40 heures par semaine et de la rémunérer pendant la période des classes. Quant à A celle-ci s'est engagée à ne travailler que pendant la période des classes. Ces

dispositions contractuelles n'imposent pas à la requérante de rester à son domicile ou à proximité afin d'être en mesure d'intervenir pour effectuer un travail au service de la défenderesse.

Par ces stipulations, les obligations réciproques des parties ne sont pas disproportionnées et donc illégales. Il s'ensuit que la stipulation conventionnelle dont question ci-dessus n'est pas contraire aux dispositions du code du travail en ce qu'elle tend à décharger la défenderesse du paiement du salaire pendant la période où la requérante ne travaille pas et la demande en paiement d'arriérés de salaire est à rejeter.

Quant à la demande en ré affiliation de A pour les périodes des congés scolaires, il convient de retenir que les juridictions du travail sont incompétentes pour en connaître en vertu de l'article 293, alinéa 1, du Code des Assurances sociales aux termes duquel les contestations concernant l'affiliation et les cotisations relèvent de la compétence des juridictions sociales. »

Par exploit du 8 janvier 2009, A a relevé appel contre le jugement du 28 novembre 2008 en intimant B S.A. et demande de le réformer.

L'appelante réclame en instance d'appel le montant de 8 193,54 € à titre d'arriérés de salaire.

B S.A. oppose la nullité de l'acte d'appel pour libellé obscur étant donné que dans le dispositif l'appelante réclame la condamnation de l'intimée au montant de 11 461,15 € à titre d'arriérés de salaire, pour, quelques lignes plus loin, réduire ce montant à la somme de 8 193,54 €.

A demande de déclarer le moyen du libellé obscur de l'acte d'appel non fondé.

Ce moyen de nullité de l'acte d'appel est à rejeter, la partie intimée n'ayant pas pu se méprendre sur la portée de l'acte d'appel, alors qu'il est clairement expliqué dans l'acte d'appel que l'appelante a entendu réclamer le montant réduit de 8 193,54 € à titre d'arriérés de salaire et que l'intimée a pu valablement organiser sa défense.

Quant au fond, A soutient que l'avenant du 29 mars 2002 au contrat de travail initial, à savoir qu'elle « *accepte les congés sans solde pendant la fermeture de l'école »* devrait être analysé quant à sa validité au regard de l'article 121-3 du code du travail et devrait être considéré comme nul mettant un déséquilibre significatif en défaveur de la salariée entre les droits et obligations des parties. Il n'y aurait pas de contrepartie de la part de l'employeur à l'engagement de la salariée d'accepter les congés sans solde.

L'appelante fait valoir que « le système d'un congé sans solde imposé par l'employeur à la concluante pour l'ensemble des congés scolaires à venir est inconciliable tant avec un contrat de travail à durée indéterminée comportant un horaire hebdomadaire de 40 heures qu'avec les conditions d'affiliation à notre système de sécurité sociale, dont notamment l'article 1er du Code de la sécurité sociale n'assure contre la maladie que les personnes qui exercent au Grand-duché de Luxembourg contre rémunération une activité professionnelle pour le compte d'autrui ».

L'avenant litigieux devrait être annulé comme constituant un contrat de travail sui generis non autorisé par la législation en vigueur en matière de droit du travail.

Quant au fond, B S.A. demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris.

La Cour retient qu'un employeur qui a conclu avec un salarié un contrat à durée indéterminée comportant un horaire de 40 heures par semaine, donc un contrat de travail à temps plein, ne peut imposer à ce salarié de prendre régulièrement, chaque année, du congé sans solde pendant les vacances scolaires. Le congé sans solde, qui, dans des situations exceptionnelles peut être accordé au salarié à sa demande expresse, est une mesure exorbitante du droit commun qui ne peut jamais être octroyée par l'employeur au salarié.

Nul besoin de rappeler que le contrat de louage de service se caractérise essentiellement par l'état de dépendance juridique dans lequel le salarié se trouve placé en face de son employeur et que toute dérogation aux dispositions d'ordre public du code du travail ne peut se faire que dans un sens plus favorable au salarié.

En l'espèce, le fait de l'employeur de forcer le salarié de pendre du congé sans solde pendant les vacances scolaires constitue une disposition qui restreint les droits du salarié puisqu'il le prive de son salaire pendant la durée du congé sans solde, mesure qui a pour effet pervers qu'il est désaffilié pendant ce congé des organismes de sécurité sociale et n'est pas couvert en cas de maladie ou d'accident.

Cette disposition doit en conséquence être déclarée nulle et de nul effet.

Le contrat de travail conclu entre parties en cause comportant un horaire de quarante jours par semaine est à interpréter comme contrat de travail à temps plein et non pas comme travail à temps partiel.

Il convient encore de relever dans cet ordre d'idées que la notion de contrat de travail « pour travail intermittent », contrairement à l'opinion des juges de première instance, n'a pas de base légale en droit luxembourgeois. Il en est de même d'un contrat de travail soi-disant « sui generis », les seules dispositions qui règlent le

contrat de travail quant à la durée du travail sont celles du code du travail qui sont, rappelons-le, d'ordre public.

Le jugement de première instance est dès lors à réformer et l'avenant du 29 mars 2002 au contrat de travail du 18 juillet 1997 stipulant que « l'ouvrière accepte les congés sans solde pendant la fermeture de l'école » est nul et de nul effet.

A a réclamé dans sa requête introductive d'instance les montants suivants :

« Jours ouvrables	*heures*	*taux*	*salaire brut*
06.09.04 au 14.09.04	*7*	*8,1096*	*454,08*
30.10.04 au 07.11.04	*5*	*8,3122*	*332,48*
18.12.04 au 02.01.05	*9*	*8,3122*	*598,48*
05.02.05 au 13.02.05	*5*	*8,4784*	*339,14*
26.03.05 au 10.04.05	*10*	*8,4784*	*678,27*
14.05.05 au 22.05.05	*5*	*8,4784*	*339,14*
16.07.05 au 14.09.05	*43*	*8,4784*	*2.916,57*
29.10.05 au 06.11.05	*5*	*8,6903*	*358,41*
24.12.05 au 08.01.06	*9*	*8,6903*	*645,14*
25.02.06 au 05.03.06	*5*	*8,6903*	*358,41*
08.04.06 au 23.04.06	*10*	*8,6903*	*695,22*
03.06.06 au 11.06.06	*5*	*8,6903*	*358,41*
15.07.06 au 14.09.06	*44*	*8,6903*	*3.058,98*
28.10.06 au 05.11.06	*5*	*8,6903*	*358,41*
23.12.06 au 07.01.07	*10*	*9,0767*	*726,14*
17.02.07 au 25.02.07	*5*	*9,0767*	*363,07*
26.05.07 au 03.06.07	*5*	*9,0767*	*363,07*
16.07.07 au 14.09.07	*45*	*9,0767*	*3.267,61*
TOTAL	*16.211,03 »*		

Elle réduit ce montant, en raison de la cessation de plein droit de son contrat de travail le 13 juin 2007 à la somme de 8 193,54 €.

Disposant d'un contrat de travail à temps plein stipulant 40 heures par semaine, l'employeur est obligé de fournir à la salarié du travail pendant l'horaire convenu et de la rémunérer en conséquence.

En l'espèce, la salariée était à la disposition de l'employeur pendant les heures dont elle réclame paiement et n'était absente ni pour une raison injustifiée ou fautive dans son chef ni en congé de maladie. L'employeur ne lui a tout simplement pas fourni de travail malgré stipulation de plein emploi au contrat de travail. En contractant un contrat de travail comportant un horaire précis, le salarié doit pouvoir compter sur une rémunération régulière et ne peut dès lors supporter les aléas de l'employeur dans l'organisation de son entreprise.

En application du principe « pacta sunt servanda », B S.A. est obligée de rémunérer A pendant la période où un congé sans solde lui a été imposé.

Quant aux montants réclamés, B S.A., bien que contestant globalement redevoir des arriérés de salaire à l'appelante, plus particulièrement en raison du fait qu'elle estime l'avenant au contrat de travail imposant à la salariée des congés sans solde, ne fournit cependant aucune contestation précise quant au montant réclamé ni quant au calcul de ce montant ni quant aux périodes pris en compte, de sorte qu'il y a lieu d'allouer à A le montant de 8 193,54 € à partir de septembre 2004 jusqu'à la cessation de plein droit de son contrat de travail.

En conséquence, il y a lieu de réformer le jugement entrepris et de condamner B S.A. à payer à A le montant de 8 193,54 € à titre d'arriérés de salaire, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Les parties n'ont pas conclu en instance d'appel quant à une demande en réaffiliation aux organismes de sécurité sociale.

B S.A. réclame une indemnité de procédure de 1 500 €.

La demande de l'intimée en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée, étant donné que la partie déboutée de son action et devant assumer tous les dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A réclame une indemnité de procédure de 800 € pour la première instance et de 1 500 € pour l'instance d'appel.

Cette demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à déclarer fondée étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais par elle exposés non compris dans les dépens.

Il convient dès lors de condamner B S.A. à payer à A une indemnité de procédure de 800 € pour la première instance et de 1.500 € pour l'instance d'appel.

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 l'appel ;

le déclare fondé ;

réformant :

dit que l'avenant du 29 mars 2002 au contrat de travail du 18 juillet 1997 stipulant que « l'ouvrière accepte les congés sans solde pendant la fermeture de l'école » est nul et de nul effet ;

dit que A a droit au montant de 8 193,54 € à partir de septembre 2004 jusqu'à la cessation de plein droit de son contrat de travail et condamne B S.A. à payer à A le montant de 8 193,54 € à titre d'arriérés de salaire, cette somme avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

rejette la demande de B S.A. basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne B S.A. à payer à A une indemnité de procédure de 800 € pour la première instance et de 1.500 € pour l'instance d'appel ;

condamne B S.A. aux frais et dépens des deux instance avec distraction, quant aux dépens de l'instance d'appel, au profit de Maître Guy THOMAS sur son affirmation de droit.