Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize février deux mille six.

Numéro 29470 du rôle

Présents:

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

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC.1.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Franck SCHAAL de Luxembourg du 2 août 2004,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Rosario GRASSO, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

A.), employée privée, demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL,

appelante par incident,

comparant par Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 novembre 2005.

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

Par requête déposée en date du 2 septembre 2003 devant le tribunal du travail de Luxembourg, siégeant en matière de contestations entre patrons et employés privés, A.) a fait convoquer la s.à r.l. SOC.1.) pour voir requalifier en licenciement abusif sa résiliation du contrat de travail, et voir condamner son ancien employeur au paiement de divers montants d'un total de 56.867,67 €.

A l'appui de sa demande, A.) indiqua qu'elle avait été engagée par la s.à r.l. SOC.1.) en date du 30 novembre 1993 en qualité de secrétaire comptable. De janvier à mars 1994, ainsi que d'octobre à décembre 1994, son horaire de travail était de 16 heures par semaine. D'avril à août 1994, elle a travaillé 16 heures par semaine pour la s.à r.l. SOC.1.), et 16 heures par semaine pour un client de son employeur. Depuis janvier 1995, et suite à un accord amiable avec l'ancien directeur de la s.à r.l. SOC.1.), Monsieur B.), son horaire de travail était passé à 24 heures par semaine. L'intention des parties avait été de faire passer progressivement la durée hebdomadaire de travail de 16 à 32 heures.

Par courrier du 22 décembre 1998, Monsieur C.), nouveau directeur de la s.à r.l. SOC.1.) avait notifié à A.) le passage de sa durée de travail de 24 à 32 heures par semaine. En conséquence, elle avait travaillé 32 heures par semaine de janvier 1999 à juillet 2003.

Le 1er juillet 2003, l'employeur lui a notifié la réduction de son temps de travail à 16 heures par semaine, avec effet immédiat, pour raisons de restructuration. Cette modification aurait entraîné une baisse de 50 % du salaire.

A.) a contesté cette modification en date du 7 juillet 2003, tout en proposant de trouver un terrain d'entente et l'intégration éventuelle dans un autre service, à hauteur de 32 heures par semaine.

Par courrier du 10 juillet 2003, la s.à r.l. SOC.1.) a marqué sa ferme intention de maintenir la réduction annoncée par courrier du 1er juillet 2003.

Par courrier recommandé du 10 juillet 2003, A.) a notifié à son employeur sa démission avec effet immédiat, pour faute grave de l'employeur, motivée par la modification substantielle du contrat de travail, et le non-respect de la procédure de l'article 37 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail.

La s.à r.l. SOC.1.) contesta la demande. Elle justifia la réduction du taux de travail de la salariée par les nécessités de restructuration de l'entreprise et invoqua la prescription triennale pour les montants réclamés avant le 2 septembre 2000.

Par jugement rendu contradictoirement le 9 mars 2004, le tribunal du travail a reçu la demande et admis A.) à prouver par l'audition d'un témoin les faits suivants :

« Au début de la relation de travail, soit de janvier à mars 1994 ainsi que d'octobre à décembre 1994, l'horaire de travail de Madame A.) était de 16 heures par semaine.

Durant les mois d'avril à août 1994, Madame A.) travaillait 16 heures par semaine auprès de SOC.1.) s.à r.l. et 16 heures par semaine auprès d'un des clients de l'entreprise.

A partir du mois de janvier 1995, Madame A.) est passée une première fois à un horaire de travail hebdomadaire de 16 heures à 24 heures par semaine suite à un accord amiable avec l'ancien directeur de SOC.1.) s.à r.l., Monsieur B.).

En effet, l'intention des parties lors de la conclusion du contrat de travail a été de faire passer progressivement la durée hebdomadaire de travail de Madame A.) de 16 heures à 32 heures. »

Suite à l'accomplissement de cette mesure d'instruction, le tribunal a, par jugement du 5 juillet 2004, décidé que la démission de A.) est à requalifier en licenciement abusif.

Il a déclaré fondée sa demande en obtention d'une indemnité de départ et de préavis à concurrence de 10.777,25 €, celle relative au préjudice moral à 6.500 € et celle relative aux heures supplémentaires à 2.484,78 € et condamné la s.à r.l. SOC.1.) à lui payer la somme de 19.762,03 € avec les intérêts légaux à partir du 2 septembre 2003 ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par exploit d'huissier du 2 août 2004, la s.à r.l. SOC.1.) a régulièrement interjeté appel contre ce dernier jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer et de la décharger de toutes les condamnations intervenues.

<u>Quant à la résiliation du contrat de travail</u>

A l'appui de son recours, la société SOC.1.) s.à r.l. expose qu'il résulte de l'audition du témoin B.) que les parties avaient convenu avant la signature du

contrat de travail, que l'engagement de A.) était soumis à la condition que son horaire de travail puisse varier entre 16 heures et 32 heures par semaine ;
que c'est uniquement à cette condition que la société SOC.1.) s.à r.l. a été d'accord pour signer un tel contrat avec A.), qui a marqué elle-même son accord avec cette clause dérogatoire ; que s'il est vrai que l'article 3 de la loi du 24 mai 1989 mentionne que les parties ne peuvent déroger aux dispositions légales que dans un sens plus favorable pour le salarié, tel est bien le cas en l'espèce ; qu'en effet, c'est par l'insertion d'une telle clause que A.) a pu obtenir la signature d'un contrat de travail et être embauchée au sein de la société SOC.1.) s.à r.l. ;
qu'enfin, même à supposer que la clause insérée dans le contrat de travail soit contraire aux dispositions de l'article 3 de la loi précitée, la procédure visée par l'article 37 de la même loi serait inapplicable en l'espèce, étant donné que la modification doit porter sur un élément considéré comme essentiel pour le salarié ; or, du fait de l'insertion de cette clause dérogatoire avant l'entrée en fonction de A.), ses horaires de travail, pour autant qu'ils sont inclus dans la fourchette des 16 à 32 heures, ne constitueraient pas un élément essentiel du contrat.

A.) demande la confirmation du jugement attaqué sauf en ce qui concerne le volet du préjudice matériel pour lequel elle avait été déboutée en première instance.

La société appelante conteste avoir mis l'intimée devant un fait accompli en changeant son horaire de travail.

Elle offre de prouver par témoins les faits suivants :

« Madame A.) a eu au courant des mois de mai et juin 2003, sans préjudice quant à une date plus exacte, différents entretiens avec Monsieur D.), pour l'informer de la décision prise par la direction de restructurer l'ensemble des services comptabilité des différentes entreprises faisant partie du groupe G.1.), situé en Belgique, en transférant toute la gestion de la comptabilité au sein de la société SOC.2.) située en Belgique à Stavelot avec effet au 30 juin.

Cette décision est motivée par le fait que la direction du groupe entend qu'une seule des sociétés faisant partie de notre groupe gère le service comptabilité des différentes entreprises et ceci afin d'avoir une vue d'ensemble des résultats. A ce titre cette société comprend 2 comptables et un conseiller fiscal.

En outre il a été décidé de dresser une comptabilité plus poussée et précise notamment par l'émission de tableaux de bords mensuels afin de connaître de manière plus suivie les résultats engendrés par les différentes entreprises. Cette décision est indispensable pour la société SOC.1.) en raison de ses résultats déficitaires depuis plusieurs exercices. Cette nouvelle comptabilité permettra de connaître la position financière de la société SOC.1.) mensuellement.

La direction du groupe sollicitait depuis plus d'un an la modification de la gestion de la comptabilité du groupe avec la présentation par SOC.1.) de situations mensuelles. Depuis le 1er janvier 2003 la comptabilité de SOC.1.) était tenue en parallèle à Luxembourg et au département comptable de la société Belge SOC.2.).

En raison de l'urgence, alors que le bilan 2002 n'était toujours pas clos, que les pertes s'accumulaient, la direction a décidé un transfert total avec effet au 30 juin 2003.

Etant donné que Madame A.) s'occupe au sein de la société SOC.1.) de l'encodage des données comptables une partie de ses activités sera réduite. D'ailleurs de par sa formation elle n'est pas en mesure de dresser une comptabilité analytique et notamment de dresser des tableaux de bord.

Du fait de cette décision sa tâche au sein de cette société va se trouver largement amputée alors que son activité consistera essentiellement à s'occuper du secrétariat social (établissement des fiches de salaires, relation avec les administrations concernées, établissement des données à transmettre au STATEC) mais aussi de l'envoi des rappels des impayés et la tenue de la caisse.
Cette tâche correspond à un travail d'environ 16 heures par semaine.

Depuis la perte d'un de ses principaux clients, l'office des publications, dont la gestion nécessitait le suivi d'une procédure administrative particulière et peu courante, Madame A.) n'était plus occupée pleinement durant ses 32 heures.

Monsieur D.) lui a proposé lors des différents entretiens au courant des mois de mai et juin de maintenir son nombre d'heures en y adjoignant la fonction de réceptionniste. Madame A.) a refusé d'exercer une telle tâche.

Le service informatique ainsi que composition (sic) ne nécessitait pas la présence d'une personne supplémentaire, de plus Madame A.) n'avait pas les compétences requises pour intégrer l'un ou l'autre de ces services. »

Il résulte de l'enquête de première instance que l'ancien représentant de l'employeur a précisé « qu'il avait été entendu lors de l'embauche de Madame A.) que nous allions faire notre possible pour passer progressivement des 16 heures à 32 heures. »

En fait, cette intention a été réalisée et la salariée a travaillé 32 heures durant quatre années et demie.

S'il est exact que le contrat de travail prévoit que l'horaire de travail pouvait varier de 16 à 32 heures par semaine, il faut cependant constater que l'augmentation de 24 à 32 heures, opérée en décembre 1998, avait acquis un caractère définitif au

point que A.) pouvait légitimement s'attendre à continuer à travailler pendant cet horaire.

Il est en outre certain que la durée du travail et par conséquent le niveau de la rémunération constituent des éléments essentiels du contrat de travail.

Ces éléments essentiels ayant été sensiblement modifiés au détriment de la salariée, sans que les dispositions de l'article 37 de la loi sur le contrat de travail aient été observées, l'intimée était en droit de résilier le contrat de travail pour cause de faute grave de l'employeur.

A cet égard, les motifs économiques invoqués par la société appelante et offerts en preuve, sont sans incidence et l'offre de preuve est à rejeter pour défaut de caractère pertinent.

Le jugement attaqué est à confirmer en ce qu'il a requalifié la démission intervenue le 10 juillet 2003 en licenciement abusif de la part de la s.à r.l. SOC.1.).

Il en découle nécessairement que la demande de la société appelante tendant à la condamnation de l'intimée à lui payer une indemnité compensatoire de deux mois de salaire pour non-respect d'un préavis n'est pas fondée.

Quant aux montants

Préjudice matériel

A.) interjette appel incident et elle estime que compte tenu de son ancienneté de 9 ans et des efforts fournis pour trouver un nouvel emploi, le premier juge aurait dû fixer une période de référence d'au moins 9 mois pour évaluer son préjudice matériel.

Elle évalue son préjudice matériel à la somme de 12.041,05 € pour laquelle elle demande condamnation.

Il est constant en cause que la salariée, aux services de la société SOC.1.) s.à r.l. pendant plus de neuf ans, a droit à une indemnité de préavis de quatre mois et à une indemnité de départ d'un mois de salaire.

La Cour estime qu'une période de quatre mois, à compter de sa démission justifiée, peut être considérée comme ayant dû lui suffire pour trouver un nouvel emploi, compte tenu notamment de son âge (41 ans) et du fait qu'elle ne travaillait plus et pouvait consacrer tout son temps à la recherche d'un emploi.

Le jugement attaqué est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande concernant le préjudice matériel.

Préjudice moral

La société appelante demande la réduction du montant alloué comme préjudice moral « à de plus justes proportions » en faisant valoir que le préjudice moral éventuellement subi ne saurait être comparé à celui ressenti en cas de licenciement abusif.

Ce raisonnement n'est pas valable, la démission ayant précisément été requalifiée en licenciement abusif.

La Cour estime cependant, en tenant compte des circonstances de la cessation des relations contractuelles, que le préjudice moral est adéquatement dédommagé par l'allocation d'un montant de 2.000 €.

Heures supplémentaires

Le jugement attaqué a fait droit à la demande de A.) dans les termes suivants :
« Il découle des fiches de salaire de A.) que lesdites heures supplémentaires lui ont été payées ; la s.à r.l. SOC.1.) est partant mal venue à les contester.
Dans ces conditions, A.) a effectivement droit au paiement du supplément de 50 % sur ces heures.
Sa demande est fondée à hauteur de 2.484,78 €. »

La société appelante conteste avoir demandé à la salariée d'exécuter des heures supplémentaires ; elle expose que cette dernière était elle-même chargée de l'établissement des fiches de salaire et que si elle avait effectué des heures supplémentaires, elle n'aurait pas manqué de mettre en compte la majoration correspondante.

Elle offre de prouver par témoins que :
« Madame A.) était chargée elle-même de l'établissement des fiches de salaires et partant de sa propre fiche.
Madame A.) n'a jamais effectué depuis son entrée au service au sein de la société SOC.1.) d'heures supplémentaires à la demande de son employeur. »

A.) demande la confirmation du jugement attaqué et invoque les fiches de salaire et les décomptes qu'elle a versés en cause pour réclamer le paiement de la majoration prévue à l'article 6-4 de la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel.

La s.à r.l. SOC.1.) invoque la prescription de la demande en ce qu'elle vise des heures prestées avant le 2 septembre 2000.

Elle fait plaider également que la salariée qui, aux termes de son contrat, travaillait 32 heures par semaine, 22 jours ouvrables par mois, effectuait un travail moyen de 140,8 heures et non 138,40 heures par mois.

La s.à r.l. SOC.1.) remarque à juste titre que pour déterminer le temps de travail mensuel, on ne peut pas simplement multiplier la tâche hebdomadaire par quatre, puisqu'un mois comprend plus de quatre semaines.

Cependant, la salariée n'a pas simplement multiplié ses 32 heures hebdomadaires par quatre, ce qui aurait fait un total de 32 x 4 = 128 heures, mais elle a correctement multiplié le totel mensuel de 173 heures correspondant à une tâche de 40 heures par semaine, par le facteur 0,80 correspondant à ses 32 heures, pour arriver à une moyenne mensuelle de 138,40 heures.

La s.à r.l. SOC.1.) oppose à raison que la demande est prescrite pour la période antérieure à septembre 2000.

Le fait de l'employeur de payer les heures prestées par la salariée non qualifiées d'heures supplémentaires ne saurait valoir interruption de la prescription triennale de l'article 2277 du code civil.

Force est d'ailleurs de constater que le décompte des heures supplémentaires versé par la salariée ne commence qu'avec le mois de septembre 2000, et ne comprend que la période non prescrite.

Si, comme l'indique la partie appelante, « la mention des heures supplémentaires sur les fiches de salaire peut uniquement valoir présomption simple » pour la prestation de telles heures, il convient de noter que durant plusieurs années, les fiches de salaire indiquent un nombre d'heures supérieur à celles prévues au contrat de travail de la salariée, et que l'employeur a payé ces heures sans jamais en contester la prestation.

Il faut partant conclure que la demande de A.) est fondée en principe.

La société appelante conteste plus particulièrement les 16,60 heures supplémentaires mises en compte pour juillet 2001, alors que, suivant les indications de la fiche de salaire, A.) était en congé du 13 au 31 juillet 2001.

Face à l'improbabilité des énonciations de la fiche de paie du mois en cause, il échet de faire abstraction des 16,60 heures supplémentaires qui en résultent, et qui correspondent à un montant demandé de 16,6 x 6,98 = 115,87 €.

A défaut de contestations précises quant aux autres fiches de salaire et quant au total des heures y relatives, la demande est à déclarer fondée pour le montant de 2.484,78 – 115,87 = 2.368,91 € et le jugement attaqué est à réformer dans ce sens.

La société appelante sollicite une indemnité de procédure de 2.000 €.

Cette demande est à rejeter ; en effet il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de la s.à r.l. SOC.1.), déboutée de la plupart de ses moyens, l'intégralité des 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.) du chef de préjudice moral fondée à concurrence de 2.500 € et celle du chef de paiement d'heures supplémentaires à concurrence de 2.368,91 €,

réduit la condamnation de la s.à r.l. SOC.1.) au paiement du montant de 10.777,25 + 2.000 + 2.368,91 = 15.146,16 € avec les intérêts légaux à partir du 2 septembre 2003 jusqu'à solde,

confirme le jugement déféré pour le surplus,

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

fait masse des dépens de l'instance, les impose pour moitié à chacune des parties et en ordonne la distraction au profit de Maître Rosario GRASSO, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.