

Exempt- appel en matière de travail

Audience publique du jeudi dix-sept février deux mille. Numéro 23189

du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre ; Georges SANTER, premier conseiller ; Romain LUDOVICY, premier conseiller ; Eliane ZIMMER, avocat général ; Marie-José HOFFMANN, greffière assumée.

ENTRE :

A, commerçante, faisant le commerce sous la dénomination de B, demeurant à x,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg du 12 mars 1999,

comparant par Maître Lucy DUPONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

B, employée privée, demeurant à x,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue le 25 novembre 1999.

Exposant avoir été engagée en qualité d'aide-vendeuse le 15 novembre 1989 et licenciée par lettre recommandée avec le préavis légal de 4 mois expirant le 30 novembre 1997, B a, par requête déposée le 18 décembre 1997, fait convoquer son ancien employeur A devant le tribunal

du travail d'Esch-sur-Alzette pour s'y entendre condamner à lui payer les montants de 43.348.-francs du chef de salaire impayé du mois d'octobre 1997, de 55.991.- francs à titre d'indemnité de départ, de 11.651.- francs à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris en 1997 et de 35.000.-francs sur le fondement de l'article 131-1 du code de procédure civile, la différence entre les salaires réellement payés par A et ceux redus à la partie requérante en vertu de sa qualification professionnelle depuis le jour de son engagement jusqu'à la date du prononcé de jugement étant mentionnée pour mémoire.

En cours d'instance, A a demandé reconventionnellement la condamnation de B à lui payer une indemnité compensatoire de préavis équivalente à un mois de salaire.

Par un jugement contradictoire du 2 février 1999, le tribunal du travail a débouté A de sa demande reconventionnelle, a dit la demande de B fondée jusqu'à concurrence de 164.395.-francs à titre d'arriérés de salaire (demande que la requérante a chiffrée en cours d'instance), représentant la différence entre le salaire social minimum pour travailleurs qualifiés et celui pour travailleurs non qualifiés pour la période ayant couru du premier janvier 1995 au 31 juillet 1997, de 55.530.- francs à titre d'indemnité de départ, de 42.991.-francs à titre d'arriérés de salaire du premier au 24 octobre 1997 et de 11.555.- francs à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris et condamné A à payer à B les montants afférents, majorés des intérêts légaux. Les juges de première instance ont en outre alloué à la requérante une indemnité de procédure de 20.000.- francs, ordonné l'exécution provisoire de leur décision et condamné A aux frais de l'instance.

De ce jugement, A a relevé appel suivant exploit du 12 mars 1999, concluant, par réformation, à voir dire non fondées les demandes de B et fondée sa demande reconventionnelle.

B demande la confirmation du jugement entrepris et sollicite, outre la condamnation de l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel, l'allocation d'une indemnité de procédure de 75.000.- francs.

#### 1. Les arriérés de salaire dus à la qualification professionnelle de B.

A cet égard, l'appelante fait valoir que B n'a pas été engagée comme vendeuse, mais comme « aide à tout faire » et a exécuté en fait un travail ne comportant aucune qualification sanctionnée par un certificat d'étude technique et professionnel.

Elle reproche aux juges du premier degré d'avoir rejeté pour défaut de pertinence l'offre de preuve qu'elle avait formulée en première instance et réitère pour autant que de besoin en instance d'appel cette offre de preuve qui est de la teneur suivante :

« la dame B a été engagée le 15 novembre 1989 comme aide et non pas comme vendeuse et son activité principale consistait à déballer et à ranger les journaux ainsi qu'à effectuer des activités de nettoyage et de dépoussiérage ».

Elle entend prouver ces faits par l'audition de son époux D.

La revendication de B est basée sur l'article 4 de la loi du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum qui dispose entre autres que :

« 1) Le niveau du salaire social minimum des travailleurs justifiant qu'une qualification professionnelle conforme aux dispositions de la présente loi est majoré de vingt pour cent.

2) (L. 28 mars 1986) Est à considérer comme travailleur qualifié au sens des dispositions de la présente loi, le salarié qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle

usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

Sont à considérer comme certificats officiels au sens des dispositions de l'alinéa qui précède, les certificats reconnus par l'Etat luxembourgeois et qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle (C.A.T.P.) de l'enseignement secondaire technique. L'équivalence des certificats qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle au sens des dispositions du présent alinéa est reconnue par le Ministre de l'Education nationale sur avis du Ministre du Travail. »

Pour pouvoir être considéré comme travailleur qualifié pouvant bénéficier d'une majoration de salaire sur base de la loi précitée, il faut exercer une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

Il résulte des pièces versées en instance d'appel que B est titulaire d'un C.A.T.P de vendeuse « branche papeterie » depuis le 7 octobre 1988.

Or, elle avait été engagée par l'appelante en tant qu'aide dans cette branche suivant contrat de travail du 15 novembre 1989. Il n'est pas établi qu'elle ait fait état au moment de son engagement du diplôme certifiant sa formation professionnelle.

En vertu du principe que la rémunération est la juste contrepartie des services rendus, un salarié qui se fait engager, comme en l'espèce, par un employeur en vue d'exercer dans un magasin une fonction déterminée, doit être rémunéré selon les fonctions effectivement exercées au sein de l'entreprise, indépendamment d'une qualification supérieure.

Il incombe dès lors à B de prouver que pendant la période de son engagement par A elle a presté un travail de vendeuse, ce qu'elle n'a pas établi en présence des contestations de son ancien employeur.

L'offre de preuve formulée par A est à rejeter pour être superflue.

Au vu des considérations qui précèdent, il y a lieu, par réformation de la décision entreprise, de débouter B de sa demande en paiement des arriérés de salaire du fait de sa qualification professionnelle.

## 2. L'indemnité de départ.

L'appelante reproche au tribunal du travail d'avoir alloué à B une indemnité de départ en considération de son ancienneté de service au moment de l'expiration du contrat de travail.

Dans ce contexte, l'appelante fait valoir qu'une telle indemnité ne serait pas due en cas de licenciement pour faute grave, ce qui serait le cas en l'occurrence, B ayant été licenciée pour faute grave le 30 octobre 1997, dès lors qu'elle ne s'était plus présentée à son lieu de travail pendant le préavis (expirant le 30 novembre 1997) depuis le 25 octobre 1997.

Aux termes de l'article 24 (1) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, le salarié lié par un contrat de travail à durée indéterminée qui est licencié par l'employeur sans que ce dernier y est autorisé par l'article 27 a droit à une indemnité de départ après une ancienneté de services continus de cinq années du moins auprès du même employeur....

Il n'est pas contesté que l'intimée n'a plus repris son service auprès de l'appelante le 25 octobre 1997, ni les jours suivants. Par lettre recommandée du 30 octobre 1997, son contrat de travail a été résilié avec effet immédiat pour absences non justifiées, licenciement qui est à

considérer comme régulier à défaut de justification de ses absences par la salariée. Il s'ensuit que B ne peut pas prétendre au paiement d'une indemnité de départ en vertu de la prédite disposition légale.

Le certificat du travail établi le 30 novembre 1997 et mentionnant par erreur le 30 novembre au lieu du 30 octobre comme date à laquelle le contrat de travail a pris fin est sans pertinence pour déterminer le droit de B à une indemnité de départ.

Le jugement déféré est partant également à réformer sur ce point.

### 3. L'indemnité pour congé non pris.

L'appelante critique encore la décision déférée en ce qui concerne le mode de calcul de l'indemnité compensatoire pour congé non pris dans la mesure où la juridiction du travail a pris comme salaire de référence le salaire social minimum pour travailleurs qualifiés en vigueur à partir du premier février 1997, soit le montant de 55.530.- francs.

Le calcul de l'indemnité de congé se fait sur la base du salaire journalier moyen des trois mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé.

L'intimée a dès lors droit sur base des trois dernières fiches de salaire au paiement de 54.405: 173 x 8 x 4,5 11.321.- francs, montant auquel il convient de condamner l'appelante par réformation du jugement entrepris.

### 4. La demande reconventionnelle.

L'appelante n'ayant pas autrement développé ses moyens à l'appui de son appel quant à la demande reconventionnelle, il convient de confirmer la décision entreprise sur ce point par adoption des motifs du tribunal du travail.

### 5. L'indemnité de procédure.

La partie intimée est à débouter de ses demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour les deux instances, dès lors qu'il n'est pas inéquitable de laisser à sa charge les frais irrépétibles non compris dans les dépens.

Par ces motifs :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit de travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

réformant :

dit non fondées les demandes de B en paiement d'arriérés de salaire et d'une indemnité de départ et d'une indemnité de procédure et l'en déboute ;

condamne A à payer à B le montant de onze mille trois cent vingt et un (11.321.-) francs, majoré des intérêts légaux à partir du 18 décembre 1997, au titre d'indemnité compensatoire pour congé de récréation non pris ;

confirme le jugement déféré pour le surplus ;

dit non fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et l'en déboute ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des parties litigantes et ordonne la distraction des frais exposés en instance d'appel au profit de Maîtres Lucy DUPONG et Georges PIERRET, avocats concluants, sur leurs affirmations de droit.