

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux juin deux mille.

Numéro 23900 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller, Françoise MANGEOT,
conseiller, Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, commerçant, demeurant à x,

appelant aux tenues d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg
du 11 mars 1999,

comparant par Maître Henri FRANK, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

B, ouvrière, demeurant à x,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Louis TINTI, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 janvier 2000. Oui le

magistrat commis à ces fins en son rapport oral à l'audience.

Par requête adressée au tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 15 avril 1998 B a exposé
qu'elle a été engagée en qualité de femme de ménage aux services de A, exerçant en nom
personnel son activité commerciale sous la dénomination C,

qu'un contrat de travail a été conclu entre parties en date du 19 mars 1996,
qu'aux termes du prédit contrat de travail, en son article 13, l'horaire normal de travail est de 36 heures/semaine,
que depuis le début de la relation de travail, la requérante travaillait du lundi au samedi de 6.30 heures à 12.30 heures,
qu'au courant du mois de janvier 1998, l'employeur a modifié fondamentalement et de façon unilatérale les horaires de travail de la requérante,
que cette modification des horaires de travail, absolument incompatible avec les obligations familiales de la requérante, n'a jamais été acceptée par celle-ci, de sorte que dès le mois de février 1998, des contestations ont été officiellement adressées à l'employeur.

B conclut à voir constater son droit acquis à pouvoir continuer à travailler du lundi au samedi, de 6.30 heures à 12.30 heures, partant dire que les horaires de travail de la requérante seront du lundi au samedi de 6.30 heures à 12.30 heures, sauf modifications réalisées conformément aux règles de procédure prévues par la loi, subsidiairement condamner l'employeur à régulariser la situation conformément aux dispositions prévues par l'article 5.2° de la loi du 26 février 1993 concernant le travail à temps partiel, partant dire que l'employeur devra sous huitaine à compter de la signification du jugement à intervenir, moyennant une astreinte de 5.000,- LUF par jour de retard, proposer à la requérante des modalités de répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine, plus subsidiairement encore condamner l'employeur à verser à la requérante la somme de 200.000,- LUF outre les intérêts, ou tout autre montant même supérieur à arbitrer par le tribunal, du fait de l'exécution fautive sinon de mauvaise foi du contrat de travail par l'employeur,
condamner l'employeur au paiement du montant de 20.000,- LUF conformément à l'article 131-1 du code de procédure civile.

Par jugement rendu le 8 février 1999 le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a reçu la requête en la forme ;
constaté que B a travaillé selon un horaire initialement convenu entre parties qui était fixé comme suit :
du lundi au samedi de 6.30 heures à 12.30 heures,
dit que la modification initiale de cet horaire par l'employeur sans l'accord de la requérante est contraire à l'esprit de la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel, et expressément prohibé par le point 2° de l'article 5 de cette loi,
constate qu'un accord des parties fixant une telle modification des modalités de la répartition de la durée de travail entre les jours de la semaine, y compris l'horaire de travail, fait défaut, qu'ainsi l'horaire de travail auquel doit se soumettre la requérante est celui initialement convenu, c'est-à-dire du lundi au samedi de 6.30 heures à 12.30 heures, condamné A à payer à B une indemnité de procédure de 10.000,- LUF,
condamné A à tous les dépens,
ordonné l'exécution provisoire du jugement.

De cette décision A a régulièrement relevé appel suivant exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 11 mars 1999.

Par réformation du jugement entrepris il entend voir dire :
que l'article 5.2° de la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel n'est pas applicable à la modification en l'espèce puisque cette modification ne concerne pas la répartition des heures de travail entre les jours de la semaine ;
que l'accord de la partie intimée n'était pas requis pour procéder à cette

modification des horaires ;

que les horaires auxquels devra se soumettre B sont les horaires ayant fait l'objet de la modification d'août 1997 ;

à titre subsidiaire, l'appelant offre de prouver par l'audition de témoins :

« que lorsque Monsieur A a, au mois d'août 1997, sans préjudice quant à la date exacte, proposé à la dame B les nouveaux horaires de travail qui sont de 6.30 heures à 11 heures le matin et une heure l'après-midi, normalement de 14 heures à 15 heures, cette dernière était d'accord avec ces nouveaux horaires et a travaillé suivant ces nouveaux horaires durant plus de six mois avant de réclamer pour la première fois contre ces horaires ».

A l'appui de son appel A fait valoir :

que le point 2° de l'article 5 de la loi du 26 février 1993 concernant le travail volontaire à temps partiel dispose qu'une modification de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ne peut avoir lieu que d'un commun accord des parties du contrat ;

que ce texte vise donc uniquement une modification de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ;

qu'en l'espèce il y a eu une modification des horaires tout en respectant la répartition entre les jours de la semaine ;

que le point 2° de l'article 5 de la loi du 26 février 1993 n'est pas applicable et aucun accord de la partie intimée n'était nécessaire pour modifier ses horaires tout en respectant la répartition de la durée de travail entre les jours de la semaine ; que l'intimée était d'accord avec ces nouveaux horaires et a travaillé suivant ces horaires jusqu'au mois de février 1999, soit pendant plus d'une année et demie ; que la première contestation contre cette modification de la répartition des horaires a eu lieu par l'intermédiaire du syndicat de l'intimée en date du 26 février 1998, soit plus de six mois après la prise d'effet de ces nouveaux horaires ;

que si l'employeur doit par application de l'article 5.2° de la loi du 26 février 1993 prouver que cette modification de la répartition des horaires a eu lieu d'un commun accord, l'employeur peut, à défaut de disposition prévoyant que cette preuve devrait être rapportée au moyen d'un écrit, rapporter cette preuve par tous moyens et notamment par l'audition de témoins.

L'appelant fait valoir que son offre de preuve visant à établir les horaires de travail réellement prestés par la salariée, n'est pas contraire à l'article 4 de la loi sur le contrat de travail, que pour le surplus et dans le cas où la Cour considérerait que l'article 5 de la loi du 26 février 1993 trouverait application en l'espèce, c'est-à-dire dans le cas où la modification de l'horaire de travail de la partie intimée aurait dû avoir lieu d'un commun accord, il doit être possible à l'employeur de prouver l'accord de sa salariée.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement de première instance.

Elle fait plaider que le temps de travail conventionnellement prévu était de 36 heures, que l'exécution de cette relation de travail s'est réalisée dans les faits du lundi au samedi de 6.30 heures à 12.30 heures,

qu'à la fin du mois de janvier 1998, sans préjudice quant à la date exacte, l'employeur a de façon unilatérale, imposé à la partie intimée de venir travailler de 6.30 heures à 11.30 heures et de 14.00 heures à 15.00 heures chaque jour de la semaine, que cette modification unilatérale de l'une des clauses substantielles du contrat de travail, l'horaire de travail, a été formellement refusée par la partie intimée, que l'esprit de la loi du 26

février 1993 concernant le travail à temps partiel a été violé en l'espèce du fait de la nécessité pour la partie intimée de retourner auprès de sa fille en début d'après-midi, que c'est d'ailleurs sous cette condition implicite que la partie intimée a accepté son engagement au service de la partie appelante, que le texte de la loi précitée a aussi été violé par le comportement de l'employeur, que le contrat de travail conclu entre parties ne prévoit pas les modalités de répartition de la durée de travail, qu'il échet de considérer comme un fait acquis en cause que la salariée a été engagée sur base d'un contrat de travail de 36 heures réparties du lundi au samedi de 6.30 heures à 12.30 heures, que l'offre de preuve de la partie appelante visant à prouver une quelconque autre répartition du temps de travail est à rejeter comme étant contraire à l'article 4 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, que le changement intervenu à l'initiative de l'employeur à partir de fin janvier 1998 doit être sans effet juridique pour les raisons ci-après exposées, à savoir : contrariété légale avec les tenues de la deuxième phrase de l'article 5.2° de la loi du 26 février 1993, qui précise qu'une modification éventuelle de cette répartition ne peut avoir lieu que d'un commun accord des parties au contrat, qu'il n'y a en l'espèce jamais eu accord entre parties, qu'il est manifeste en cause que les modalités de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine ont été modifiées, l'employeur ayant manifesté, ce faisant, le désir de voir la partie requérante venir travailler chaque après-midi, ce qui jusqu'alors n'était pas le cas : l'article 2 in fine du contrat de travail qui prévoit que l'horaire pourra varier en fonction des besoins de l'entreprise est contraire au texte de l'article 5.2° in fine de la loi du 26 février 1993, que cette disposition contractuelle est partant à considérer comme nulle et non avenue.

L'appelant sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure de 20.000,- LUF. L'intimée conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 50.000,- LUF.

Dans le contrat conclu le 19 mars 1996 les parties ont convenu que « L'horaire normal du travail est de 36 heures/semaine. Il pourra varier en fonction des besoins de l'entreprise. »

Le contrat est muet quant à la répartition du travail sur les différents jours de la semaine et quant à l'horaire du travail.

Les parties s'accordent toutefois à dire que depuis le début du contrat B a travaillé du lundi au samedi de 6.30 heures à 12.30 heures et qu'à partir d'un certain moment l'employeur a proposé un nouvel horaire à la salariée.

Les explications des parties divergent quant au moment où l'employeur a fait cette proposition et quant à la position adoptée par la salariée.

Conformément aux conclusions de la partie appelante il y a lieu de constater que l'article 5.2° de la loi du 26 février 1993 prévoit seulement que le contrat de travail à temps partiel doit mentionner les modalités de la répartition de la durée du travail entre les jours de la semaine et qu'une modification éventuelle de cette répartition ne peut avoir lieu que d'un commun accord des parties au contrat ; la loi du 26 février 1993 ne prévoit rien quant à une mention portant sur l'horaire du travail ni quant à la nécessité d'un accord des parties en cas de modification afférente.

Si l'article 4 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail auquel renvoie l'article 5 de la loi de 1993 en son alinéa premier prévoit, entre autres, que le contrat de travail doit comporter l'horaire normal du travail, une sanction en cas de défaut de la mention afférente n'est pas prévue.

Comme, en l'espèce, l'employeur affirme que la salariée aurait accepté sa proposition portant sur une modification de l'horaire journalier – modification que B qualifie à juste titre de fondamentale – et qu'elle aurait travaillé des mois durant suivant ce nouvel horaire, donc qu'il y aurait eu exécution d'un accord pendant une période prolongée, il y a lieu, eu égard aux contestations de l'intimée, d'admettre avant tout autre progrès en cause, comme étant pertinente et concluante, l'offre de preuve testimoniale afférente présentée par l'appelante, ce sous réserve du ternie de l'horaire du matin, 11.30 heures selon l'intimée, ce qui correspond par ailleurs à un travail hebdomadaire de trente-six heures, tel que convenu. La modification en cause, même si elle ne fut pas faite dans les formes légales, a; en effet, pu faire l'objet d'une acceptation de la part de la partie B et cette offre de preuve n'est, contrairement aux conclusions de l'intimée, pas contraire à l'article 4 de la loi du 24 mai 1989 pour ne porter ni sur l'existence ni sur le contenu du contrat de travail, mais sur l'attitude de la salariée suite à une proposition faite par l'employeur.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, le magistrat commis à ces fins entendu en son rapport oral,

reçoit l'appel,

avant tout autre progrès en cause,

admet A à prouver par l'audition de

- 1) C, demeurant à x,
- 2) D, demeurant à x,

les faits suivants :

« que lorsque A a, au mois d'août 1997, sans préjudice quant à la date exacte, proposé à B les nouveaux horaires de travail qui sont de 6.30 heures à 11.00 heures le matin et une heure l'après-midi, normalement de 14.00 à 15.00 heures, cette dernière était d'accord avec ces nouveaux horaires et a travaillé suivant ces nouveaux horaires durant plus de six mois avant de réclamer pour la première fois contre ces horaires ;

contre-preuve réservée,

commet à ces devoirs d'instruction Madame le conseiller Eliane EICHER, fixe jour et

heure pour l'enquête au lundi, 9 octobre 2000 à 9.00 heures,

fixe jour et heure pour la contre-enquête au lundi, 6 novembre 2000 à 9.00 heures,

chaque fois en la Chambre du Conseil de la salle d'audience n° 100, premier étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich,

dit que B devra déposer au plus tard le 16 octobre 2000 au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle entend faire entendre lors de la contre-enquête,

réserve le surplus.