

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LUXEMBOURG SECTION EMPLOYES PRIVES.

REPERTOIRE FISCAL NR.: 3740 /2008.

AUDIENCE PUBLIQUE DU 17 NOVEMBRE 2008.

Le tribunal du travail de la circonscription de Luxembourg dans la composition:

Yannick DIDLINGER, Juge de paix, siégeant comme Président du tribunal du travail de et à Luxembourg

Christian FEY, assesseur-employeur

Marc MUNO, assesseur-employeur

Judith TAGLIAFERRI, greffier

a rendu le jugement qui suit, dans la cause

entre

A, demeurant à x, partie demanderesse, comparant par Maître Fabienne MONDOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

Et

la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à x, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro x, partie défenderesse, comparant par Maître Céline DEFAY, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Guy CASTEGNARO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Faits:

-Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants:

1) D'un jugement du 4 décembre 2006, inscrit au répertoire fiscal sous le numéro 4655/2006, ayant avant tout autre progrès en cause ordonné des enquêtes.

L'enquête s'est tenue en date du 5 mars 2007; la contre-enquête a eu lieu le 12 novembre 2007.

2) D'une requête -annexée à la minute du présent jugement- déposée au greffe de la Justice de Paix de et à Luxembourg le 9 avril 2008.

-Par convocations émanant du greffe, les parties furent appelées à l'audience publique du 14 mai 2008.

-Suite à quelques remises contradictoires, les deux affaires furent retenues à l'audience publique du 20 octobre 2008, lors de laquelle les mandataires des parties demandèrent la jonction des deux affaires et furent entendus en leurs développements.

-Le tribunal prit ensuite l'affaire en délibéré et rendit, à l'audience publique de ce jour, le

-Jugement qui suit:

Par requête déposée le 8 mai 2006, A a fait convoquer devant ce tribunal du travail (section: EMPLOYES PRIVÉS) son ancien employeur, la société anonyme B s.a., pour lui réclamer le paiement du travail par elle presté un jour férié légal ainsi que des heures supplémentaires par elle prestées sur toute la durée de son contrat de travail pour un montant total de 134,79.- euros + 3.070,90.- euros = 3.205,69.-euros.

Par jugement du 4 décembre 2006, ce tribunal a, avant tout autre progrès en cause, admis A à rapporter sa version des faits par l'audition de témoins.

Suivant une deuxième requête déposée le 9 avril 2008, A a encore fait convoquer devant ce tribunal du travail (section: EMPLOYES PRIVÉS) son ancien employeur pour lui réclamer le paiement de la somme de 311,81.- euros à titre d'arriérés de salaires et pour voir enjoindre à l'employeur de procéder à une déclaration rectificative auprès du Centre Commun de la Sécurité sociale sous peine d'une astreinte de 100.- euros par jour de retard.

A l'audience des plaidoiries, les parties demandent la jonction des deux demandes qui se rapportent à l'exécution d'un même contrat de travail.

Il y a lieu de faire droit à cette demande et de joindre les demandes introduites par requêtes des 8 mai 2006 et 9 avril 2008.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 13 septembre 2004, A est engagée par B. Elle est licenciée le 22 août 2005, avec effet au 31 octobre 2005 en raison de la fermeture du restaurant.

Elle fait valoir que son travail qui consistait dans la surveillance et le contrôle du personnel affecté au service en salle était essentiellement de nature intellectuelle, de sorte que ce serait à tort que son employeur l'aurait engagée sous le statut d'ouvrière.

Elle demande à se faire reconnaître le statut d'employée privée.

Faisant valoir qu'elle a travaillé le 16 mai 2005, soit le Lundi de Pentecôte, elle demande le paiement des heures prestées, ainsi que de la majoration de 100% pour travail pendant un jour férié. Elle demande encore le paiement de 257,5 heures supplémentaires, ainsi que la majoration de 50% y afférente.

A demande finalement la condamnation de l'employeur à lui payer la somme de 311,81.- euros pour préjudice subi au niveau de son salaire en raison de l'application par l'employeur du taux de retenue relatif aux ouvriers pour le paiement des cotisations sociales, ainsi qu'une injonction à celui-ci de procéder à une déclaration rectificative au sujet de son statut auprès du Centre Commun de la Sécurité Sociale.

B conclut à l'irrecevabilité des demandes de A pour avoir été introduites devant la section du tribunal du travail connaissant des contestations entre employeurs et employés privés au motif qu'elle a été engagée en qualité d'ouvrière.

A titre subsidiaire, elle conteste le bien-fondé des demandes et demande reconventionnellement la condamnation de A à lui payer la somme de 840,24.- euros en remboursement d'un trop-payé d'heures supplémentaires et demande la compensation légale ou judiciaire entre les éventuelles créances réciproques. Elle demande également une indemnité de procédure de 700.- euros.

B soulève finalement l'incompétence du tribunal du travail pour connaître des demandes de A tendant à l'indemnisation de sa perte de salaire du fait de l'application du taux de cotisations sociales des ouvriers, ainsi qu'à la rectification de la déclaration de l'employeur auprès de Centre Commun de la Sécurité Sociale. A titre subsidiaire, elle conteste le bien-fondé de ces demandes.

1) Le statut de A:

En vertu de l'article L.121-1 (2) du Code du travail, doit être qualifié d'employé privé toute personne qui, sans distinction de sexe ou d'âge, exécute sur la base d'un engagement durable ou d'une façon continue pour le compte d'autrui et contre rémunération soit en numéraire, soit en d'autres prestations ou valeurs en tout ou en partie, un travail d'une nature, sinon exclusivement, du moins principalement intellectuelle.

Sont notamment à considérer comme employés privés toutes les personnes qui exercent une occupation de la nature de celles déterminées ci-après:

1. direction d'entreprises et sections d'entreprises, directeurs, gérants, proviseurs de pharmacie;
2. surveillance et contrôle comportant la responsabilité, au point de vue technique et économique, du travail d'autres personnes, sans participation prépondérante au travail manuel, chefs d'atelier, chefs de chantier, porions, contremaîtres, chefs d'équipe, chefs-machinistes;
3. gardiens d'usine et de fabrique;
4. travaux de bureau proprement dits tels que travaux de correspondance, de comptabilité, de calcul, de caisse, d'encaissement, de dessin, d'écriture, enregistrement des actes, service du téléphone et autres travaux analogues à l'exclusion des travaux principalement physiques tels que nettoyage et courses;
5. activité de vendeur et de vendeuse; activité de magasinage pour autant qu'elle exige une formation spéciale, soit une habilité spéciale;
6. activité de voyageur, représentant et agent, qu'ils travaillent pour le compte d'une ou de plusieurs firmes et quel que soit le mode de leur rémunération, pourvu qu'ils ne mettent en œuvre un agencement industriel ou commercial personnel complet;
7. exercice d'arts libéraux, sans égard à la valeur artistique des productions, chanteurs, musiciens, personnel artistique des théâtres et des stations d'émission de radiotélévision;
8. enseignement, éducation, travail social et soins aux malades, pourvu que ces emplois exigent une formation scolaire ou professionnelle et ne consistent pas principalement en soins corporels ou d'hygiène;
9. travail d'auxiliaires médicaux, de techniciens-dentistes, de laborantins, d'infirmiers, d'assistance et de réception dans les cabinets médicaux.

En l'espèce, il ressort du libellé du premier point du contrat de travail de A qu'elle a été engagée comme «responsable de restaurant».

Les témoins , C et D déposent que A avait des charges comparables à celles d'un maître d'hôtel, ou responsable de salle.

Ses tâches étaient notamment l'accueil des clients, le bon déroulement du service, la tenue de la caisse, le décompte de la caisse, la fermeture du local et la remise des fonds encaissés dans le coffre-fort se trouvant à l'hôtel E.

Le fait que le témoin F qualifie A d'assistante maître d'hôtel, n'est pas de nature à contredire les affirmations des témoins ci-dessus cités dans la mesure où les tâches de A décrites par ce témoin correspondent exactement à celles décrites par les autres témoins.

Si les témoins G et C qui étaient au service de B en qualité de commis de salle déclarent que A leur a donné de temps à autre un coup de main en aidant à faire le ménage ou le service, ils sont néanmoins formels pour dire que A avait pour mission de les surveiller dans leur travail.

Le témoin C précise même que c'est A qui inscrivait sur le plan de travail les horaires de début et de fin de travail du personnel en salle.

Il découle de ces éléments que A qui avait pour attributions d'accueillir les clients, de surveiller le personnel de salle, de faire la caisse, de décompter la caisse après la fermeture du restaurant et de déposer les rentrées de fonds dans le coffre-fort, exerçait une activité principalement intellectuelle et qu'elle doit dès lors être qualifiée d'employée privée en vertu de l'article L.121-1 (2) du Code du travail cité ci-dessus.

2) Le travail pendant un jour férié légal:

A soutient avoir travaillé 6,5 heures le 16 mai 2005 qui était le lundi de Pentecôte, soit un jour férié légal, mais que ce travail n'a pas fait l'objet d'une rémunération.

B conteste que A ait travaillé le 16 mai 2005.

Or, il ressort du planning de B se rapportant à la semaine du 16 au 22 mai 2005 que A était de service le 16 mai 2005 de 18.30 à 01.00 heures.

Il se dégage encore de l'inscription manuscrite de A sur cette même pièce qu'elle a effectivement travaillé de 18.30 à 01.00 heures, soit pendant 6,5 heures.

B conteste la valeur probante dudit planning qui ne serait pas signé de l'employeur et qui constituerait dès lors un document purement unilatéral.

Or, il ressort de la déclaration du témoin D qui était le supérieur hiérarchique de A, qu'il existait au sein de l'entreprise exploitée par B un plan d'organisation du travail sur lequel figuraient les noms de tous les collaborateurs, avec leur horaire de travail respectif et avec l'inscription des présences effectives.

Le témoin précise que ledit plan était distribué à l'avance aux membres du personnel et que l'horaire y indiqué était suivi en principe, sauf travail supplémentaire lié par exemple à une réception ou à une animation spéciale.

Il relève encore que l'heure de fermeture indiquée dans le planning ne correspondait pas à l'heure de fermeture réelle du restaurant, car tout dépendait de la présence de clients.

Le témoin F qui est le gérant de B dépose dans le même sens et confirme l'existence d'un planning interne avec les horaires de travail des collaborateurs et les corrections manuscrites reprenant les heures réellement prestées.

Il relate encore que ledit planning a été établi par les responsables du restaurant, Messieurs D et H.

Ces descriptions faites par les témoins correspondant exactement aux pièces litigieuses qui, bien qu'elles ne soient pas signées, portent la mention qu'elles émanent de B et qu'elles ont été établies par D, respectivement H, elles portent encore en caractères dactylographiés les horaires de travail imposés par l'employeur et en caractères manuscrits l'horaire de travail effectif de la personne concernée.

Il en découle qu'en absence de contestations circonstanciées au sujet de leur contenu, les plans d'organisation du travail hebdomadaires versés par A sont de nature à faire preuve des présences et horaires de travail de celle-ci.

Cette dernière a partant établi qu'elle a travaillé 6,5 heures le 16 mai 2005.

A titre subsidiaire, B fait valoir qu'elle a rémunéré toutes les prestations de travail de A.

A reconnaît avoir reçu son salaire normal pour le mois de mai 2005, mais elle conteste avoir reçu paiement de la majoration de 100% pour les heures travaillées le Lundi de Pentecôte.

En vertu de l'article 7 (2) de la loi du 10 avril 1976, actuellement l'article L.232-7 (2) du Code du travail, le travailleur rémunéré au mois touche pour chaque heure travaillée un jour férié légal son salaire horaire moyen majoré de 100 %, sans préjudice de sa rémunération mensuelle normale.

B n'établissant pas avoir procédé à la rémunération des heures prestées par A le 16 mai 2005, la demande de cette dernière en paiement de la somme de $(6,5 \text{ heures} \times 10,3684 \text{ taux horaire} \times 2) = 134,79 \text{.- euros}$ est fondée.

3) Les heures supplémentaires:

En vertu du point 5 du contrat de travail du 13 septembre 2004, la durée normale de travail de A est de 40 heures par semaine réparties sur 5 jours. Le contrat stipule encore que la durée et l'horaire de travail peuvent varier en fonction des besoins de l'entreprise.

Faisant valoir qu'elle a régulièrement preste des heures supplémentaires dès le début de son contrat de travail, A demande le paiement de 257,5 heures supplémentaires en vertu d'un décompte qu'elle a établi sur base des mentions figurant sur les plans d'organisation du travail hebdomadaires établis par l'employeur et complétés par elle suivant le procédé ci-dessus décrit par les témoins F et D.

B conteste la prestation d'heures supplémentaires par A à la demande de l'employeur.

Il est de jurisprudence qu'il appartient au salarié qui réclame à l'employeur le salaire correspondant à des heures de travail supplémentaires, d'établir non seulement qu'il a

effectivement preste des heures supplémentaires, mais également qu'il les a prestées avec son accord, sur sa demande.

La simple connaissance dans le chef de l'employeur de ce que le salarié aurait preste des heures supplémentaires ne suffit pas, à défaut d'accord de l'employeur, à entraîner une obligation de rémunérer le travail supplémentaire (Cour d'appel du 26 mai 2005 no 29255).

En l'espèce, il ressort de la déposition de G qu'il était d'usage de prester régulièrement des heures supplémentaires dans le restaurant exploité par B. Le témoin cite son propre exemple et atteste qu'elle a effectué au moins 100 heures supplémentaires en quatre mois.

Le témoin explique que «le planning était le même pour tout le monde et on voyait déjà tout de suite qu'on allait faire 2 à 3 heures en plus. A la fin on avait quand même encore fait plus d'heures de travail, et cela sur ordre des responsables Messieurs H et D. Ils disaient la même chose à Madame A, qui n'avait pas le droit de partir tant que des clients étaient encore présents.»

Le témoin C confirme que A prestait régulièrement des heures supplémentaires. Elle fait remarquer que les heures arrêtées dans les plannings de travail par l'employeur dépassaient déjà, à elles seules la limite hebdomadaire de 40 heures. Elle explique que lorsque A restait plus longtemps c'était en raison de la présence de clients dans le restaurant.

Le témoin D qui est le responsable opérationnel du restaurant exploité par B reconnaît que A a preste des heures supplémentaires. Il explique cela par le fait que A a travaillé dans la restauration et qu'elle était responsable de salle. Le témoin confirme également que A, après la fermeture du restaurant devait clôturer la caisse et déposer les fonds en caisse dans un coffre-fort se trouvant à l'hôtel E.

Il ressort, par ailleurs, des pièces versées que des rapports mensuels au sujet des heures supplémentaires prestées par le personnel ont été établis par B.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, il est établi que A a preste régulièrement des heures supplémentaires à la demande de son employeur.

En ce qui concerne les dates de la prestation des heures supplémentaires réclamées par A, elles résultent du décompte annexé à la requête introductive d'instance auquel il est renvoyé.

Ce décompte reprend exactement les horaires indiqués sur les plans d'organisation du travail versés par A qu'il y a lieu d'admettre à titre de moyen de preuve tel qu'il a été exposé sub 2).

Aux termes de l'article L.211-22 du Code du travail, est à considérer comme travail supplémentaire tout travail effectué au-delà des limites journalières et hebdomadaires de la durée normale de travail déterminée par la loi ou les parties.

Il ressort du décompte établi par l'employeur le 7 novembre 2004 renseignant la prestation de 122,5 heures supplémentaires, ensemble le décompte établi par A que celle-ci a preste au total 257,5 heures supplémentaires en vertu de son contrat de travail du 13 septembre 2004.

En vertu de l'actuel article L. 211-27 du Code du travail, l'employé privé a droit, pour chaque heure supplémentaire, à son salaire normal tel qu'il est convenu au contrat, majoré de cinquante pourcent.

A a partant droit au paiement de la somme de $(257,5 \text{ heures} \times 10,3684 \text{ (taux horaire)}) + (257,5 \times 10,3684 / 2) = 4.004,79$ - euros.

Sur cette somme, A admet avoir reçu paiement de 933,23.-euros en avril 2005.

B soutient avoir payé le montant de 1.544,89.- euros correspondant à 149 heures supplémentaires, tel que cela résulte de la fiche de rémunération non périodique de mars 2005 et le montant de 933- euros correspondant à 70,250 heures supplémentaires suivant fiche de rémunération d'octobre 2005.

Confrontée aux contestations de A, B n'établit cependant pas le paiement de ces sommes.

Il en découle que la demande de A est fondée pour la somme réclamée de 3.070,90.- euros et que la demande reconventionnelle de B en remboursement d'un trop-payé d'heures supplémentaires n'est pas fondée.

4) L'indemnisation du préjudice subi du fait de sa qualification d'ouvrière:

A relève qu'en la déclarant comme ouvrière auprès de Centre Commun de la Sécurité Sociale, l'employeur a commis une faute qui lui a causé un préjudice total de 311.81.- euros au niveau de son salaire.

Elle explique que l'employeur a effectué les retenues pour les cotisations sociales à payer sur son salaire en appliquant le taux réservé aux ouvriers qui est supérieur à celui applicable pour les employés privés, de sorte que son salaire a été diminué de la différence, dont elle demande actuellement le paiement.

B soulève l'incompétence du tribunal du travail pour connaître de cette demande qui relèverait du domaine de la compétence des assurances sociales.

Or, la demande de A ne porte pas sur la détermination des retenues légales à faire par l'employeur du chef des cotisations sociales à payer sur son salarié, mais a pour objet une contestation entre la salariée et son employeur relative à son statut d'ouvrier ou d'employé privé et à la détermination corrélative de son salaire.

A demande en effet réparation du préjudice résulté pour elle de la déclaration d'un faux statut par l'employeur aux assurances sociales et de la retenue trop importante effectuée sur son salaire au titre des cotisations sociales.

Cette demande relève dès lors de la compétence d'attribution des juridictions du travail conformément à l'article 25 du Nouveau Code de procédure civile, (cf. Cour d'appel 26 octobre 2006, no 30997 du rôle)

Il a été retenu sub 1) que B a commis une faute en déclarant A en qualité d'ouvrière auprès du Centre commun de la Sécurité Sociale.

A reste cependant en défaut d'établir un préjudice certain dans son propre chef, dans la mesure où l'employeur a payé les sommes en question pour son compte au Centre commun de la Sécurité Sociale et qu'il n'est pas certain que celui-ci, au vu de la présente décision de requalification, ne crédite pas son affiliée des sommes trop perçues.

La demande en indemnisation de A n'est dès lors pas fondée.

5) L'injonction de faire une déclaration rectificative auprès du Centre commun de la Sécurité Sociale:

A demande finalement au tribunal du travail d'enjoindre à B de procéder à une déclaration rectificative auprès du Centre commun de la Sécurité Sociale, aux fins de se voir affilier en qualité d'employée privée.

B soulève encore l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail pour connaître de cette demande.

Il est, en effet de jurisprudence constante qu'en vertu de l'article 293 (1), alinéa 1, du Code des assurances sociales, les contestations concernant l'affiliation et les cotisations relèvent de la compétence des juridictions sociales (Cour d'appel du 21 juin, 3e chambre, 31185; Cour d'appel du 14 juillet 2005, 8e chambre, 26008).

Ce tribunal est dès lors incompétent ratione materiae pour connaître du volet de la demande de A tendant à la condamnation de la défenderesse à régulariser son affiliation auprès du Centre commun de la Sécurité Sociale.

Il en découle que la demande de A est fondée pour la somme de 134,79.- euros + 3.070,90.- euros = 3.205,69- euros et qu'il y a lieu de condamner B à lui payer cette somme.

S'agissant de salaires échus, cette condamnation est à assortir de l'exécution provisoire en vertu de l'article 148 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de l'issue du litige, la demande de B en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS:

le tribunal du travail de et à Luxembourg (section: EMPLOYES PRIVÉS), statuant contradictoirement et en premier ressort;

vu le jugement du 4 décembre 2006;

joint les affaires introduites suivant requêtes des 8 mai 2006 et 9 avril 2008;

reçoit les demande principales et reconventionnelle en la forme;

se déclare incompétent ratione materiae pour connaître de la demande tendant à enjoindre à la société anonyme B s.a. de faire une déclaration rectificative auprès du Centre commun de la Sécurité Sociale;

dit que A est à qualifier d'employée privée;

se déclare partant compétent pour connaître du surplus des demandes de A et de la société anonyme B s.a.;

dit la demande principale fondée pour la somme totale de 3.205,69.- euros;
partant, condamne la société anonyme B s.a. à payer à A la somme de 3.205,69.- euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, le 8 mai 2006, jusqu'à solde;
dit que cette condamnation est exécutoire par provision;
dit la demande reconventionnelle non fondée;
dit non fondée la demande de la société anonyme B s.a. introduite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile;
condamne la société anonyme B s.a. aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait et jugé par Yannick DIDLINGER, Juge de paix de et à Luxembourg, siégeant comme Président du tribunal du travail, et les assesseurs prédits et prononcé par le Président à ce délégué, assisté du greffier Judith TAGLIAFERRI, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de Paix à LUXEMBOURG, et qui ont signé le présent jugement.
(1) Devenu article 454 du Code de la Sécurité Sociale.