Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre janvier deux mille treize.

Numéro 37683 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à D-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Catherine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, du 27 août 2011,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, 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 NILLES,

comparant par Maître René DIEDERICH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 juin 2012.

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

Par requête du 25 mai 2010, A réclama à son ancien employeur, la société anonyme B, un montant de 12.674 euros du chef d'heures supplémentaires effectuées sur une période allant du 1er janvier 2009 au 30 avril 2010 correspondant à 395 heures supplémentaires.

A l'appui de sa demande le salarié fit valoir, qu'il a été engagé par la société employeuse le 1er avril 2008 en qualité de capitaine et qu'il a fait l'objet d'un licenciement avec préavis au mois de mai 2010.

Il prétendit avoir, dans sa fonction de capitaine, et en raison des trajets effectués, été disponible soit pour un temps d'engagement allant jusqu'à 14 heures (Betriebsform A1) soit pour un temps d'engagement allant jusqu'à 18 heures (Betriebsform A2), soit pour un temps d'engagement allant jusqu'à 24 heures (Betriebsform B).

Chaque heure de travail prestée par lui dépassant le quota d'heures auquel il aurait été affecté serait à considérer comme heure supplémentaire prenant la forme de « Betriebsformzuschlag » BFZ.

L'employeur contesta ces heures supplémentaires dans leur principe et montant et contesta avoir donné l'ordre de les faire et les avoir acceptées.

Par un jugement du 14 juillet 2011 le tribunal du travail, considérant que A n'avait pas rapporté la preuve d'avoir, entre le 1er janvier et le 30 avril 2010, presté 395 heures supplémentaires, a rejeté sa demande afférente comme non fondée.

Par exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN du 27 août 2011, A a régulièrement relevé appel du susdit jugement.

Il demande de déclarer son appel fondé et justifié et par réformation, principalement de condamner l'employeur à lui payer les heures supplémentaires prestées et subsidiairement, lui donner acte qu'il formule une offre de preuve par témoins aux fins d'établir la prestation des heures supplémentaires suivant un tableau annexé à l'offre de preuve.

Les parties maintiennent leurs moyens et arguments de première instance qui peuvent être résumés ainsi.

A se base pour justifier sa demande sur les fiches de salaires comprenant en annexe les fiches détaillant les heures de travail prestées (« Arbeitsnachweis ») reprenant les heures de travail prestées la nuit, les dimanches et jours fériés et les heures supplémentaires (BFZ).

Pour lui, le seul fait d'annexer aux fiches de salaire les décomptes en question prouverait à suffisance que l'employeur ne conteste pas ces heures supplémentaires respectivement démontrerait son accord quant aux heures supplémentaires contenues dans ces décomptes.

Il invoque encore la Convention collective en vigueur pour la période du 1er janvier 2009 au 30 avril 2010, plus précisément l'article 7 qui prévoit que l'allongement de la durée de travail mensuelle donnerait droit au salarié à une rémunération bonifiée de 40%, soit donc une majoration du salaire horaire de 40%, soit de 140% du salaire horaire normal.

Il précise finalement avoir reçu les ordres des bureaux « disposition » de la société employeuse situés à Hambourg pour prester des heures supplémentaires.

Il réitère l'offre de preuve par témoins formulée en première instance et verse pour prouver ses allégations plusieurs attestations judiciaires.

Le salarié s'empare encore de l'article 2 d'une directive européenne du Conseil du 23 novembre 1993 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail ainsi que d'un arrêt du 3 octobre 2000 de la Cour de justice des Communautés Européennes qui est venue préciser la notion de temps de travail.

Pour la société employeuse, le capitaine aurait travaillé sur base d'un rythme de travail de 15 jours sur le bateau et 15 jours de temps de pause, de temps libre rémunéré. Pendant le temps de fonctionnement (Betriebsform) du bateau, le capitaine et son équipage devaient rester à bord du bateau avec le temps de repos obligatoire à respecter; elle précise que le temps de travail serait défini dans l'article 3 de la Convention collective applicable depuis janvier 2009 à raison de 8 heures de travail par jour dans le système de 15 jours de travail et 15 jours de repos, de sorte que le salarié aurait travaillé 180 jours par an, mais aurait été rémunéré pour 360 jours.

Elle conteste l'argument avancé par le salarié selon lequel le temps de fonctionnement du bateau serait égal au temps de travail du capitaine, responsable pour le navire ; que le temps de fonctionnement « Betriebsform », défini à l'article 6 de la « Binnenschiffsuntersuchungsordnung » et à l'article 23 de la « Rheinschiffsuntersuchungsordnung » inclurait le temps de repos obligatoire de l'équipage.

Elle conteste encore que les bureaux de Hambourg aient donné des ordres à A pour prester des heures supplémentaires alors que ces bureaux n'auraient aucune compétence pour donner de tels ordres au capitaine ; le capitaine serait seul à bord pour décider si le temps de travail normal devait être prolongé.

Elle soutient encore que si le capitaine avait presté des heures supplémentaires, celles-ci auraient été compensées par le biais de la rémunération telle que prévue par la Convention collective ; finalement les « Arbeitsnachweise » indiquant les « BFZ » invoqués par le capitaine correspondraient au système applicable sous le régime de l'ancienne Convention collective et ne constitueraient pas la preuve que des heures supplémentaires ont été prestées.

Elle indique qu'à partir de janvier 2009, un nouveau système de rémunération a été appliqué et par conséquent les « BFZ » invoqués par le salarié n'avait plus aucune importance et n'étaient plus indiqués sur les fiches de salaire.

Elle indique qu'avec l'introduction de la Convention collective de 2009 les salariés recevaient un salaire mensuel global comprenant tous les éléments de la rémunération (All IN) couvrant 360 jours par an avec un temps de travail effectif de 180 jours (à raison de 8 heures par jour), répartis sur un système de travail par pauses.

Pour elle, le salarié confondrait le temps de fonctionnement du bateau avec le temps de travail de chaque salarié restant sur le bateau, ainsi que la définition des heures supplémentaires dans le secteur de la batellerie.

Elle demande à ce que l'offre de preuve formulée par l'appelant soit rejetée.

Quant à la possibilité pour les salariés de la société anonyme B d'effectuer des heures supplémentaires depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle convention collective de 2009, l'intimée maintient sa contestation à affirmer que "de *telles heures supplémentaires n'existent en principe pas dans le cadre d'un rythme de travail ordinaire sur un bateau conformément aux dispsositions de la convention collective de 2009 applicable" (* (conclusions du 4/11/11: 2.1.2) à savoir dans le systhème d'un salarié, comme le capitaine du bateau, qui travaille sur base d'un rythme de travail de 15/15 , c'est à dire 15 jours de travail et 15 jours de repos libre rémunéré, le travail se faisant suivant un horaire de travail de 8 heures par jour et sachant que les salariés qui ne travaillaient partant que 180 jours par an touchaient une rémunération déterminée sur base de 360 jours par an.

L'employeur de continuer en alléguant que " *conformément à l'article 3 de la convention collective du 2009 , le temps de travail est en effet clairement défini et*

ne peut, en aucun cas, entrainer la prestation d'heures supplémentaires dans le système de travail par poses".

Or, argumenter de cette manière revient en fait et en droit à ignorer les dispositions mêmes de la prédite convention collective et plus préciséement l'alinéa 2 de l'article 3 ainsi que l'article 7 sur lequel se base A pour voir aboutir sa demande.

En effet l'alinéa 2 de l'article 3 de la convention collective dispose : " ... *Bei Überschreitung der Jahresarbeitszeit erhalten die Arbeitnehmer 50% von ihrem Tagessatz. Dieser Betrag kann wahlweise in Abstimmung mit dem Arbeitgeber in Freizeit oder Geldwert vergütet werden".*

Et l'article 7 relatif à la "*Verlängerung der Schichtzeit*" précise :

"07.01. Bei Verlängerung der monatlichen Schichtzeit auf dispositive Anweisung des Arbeitgebers für max. 7 Tagen (zum Beispiel bei krankheitsbedingten Ausfall eines Mitarbeiters in der Gegenschicht), erhält der Mitarbeiter der seine Schicht verlängert, 40 % zum Tagessatz vergütet. (Monatsentgelt geteilt durch 173 x 8 x 40 %).
07.02. Damit sind die Ansprüche aus der Schichtzeitverlängerung gem. Artikel 07.01. abgegolten, sofern die Jahresarbeitszeit nicht überschritten wird."

Il résulte de ces articles que l'accomplissement d'heures supplémentaires était possible même dans le système de travail dans lequel se trouvait le capitaine du bateau.

La Cour tient partant à relever que si la convention collective de 2009 a bien opéré un changement du mode de rémunération des salariés, elle n'a pas expressément exclu, comme le prétend la société employeuse, la possibilité pour les salariés d'effectuer des heures supplémentaires. Au contraire, la convention collective les prévoit expressément, ce qui s'explique d'ailleurs par la logique de la réalité sur le terrain au quotidien.

En effet, même s'il est indiqué que le capitaine travaille 8 heures par jour, il est peu probable qu'un capitaine de bateau responsable de ce dernier et de son équipage, confronté à des évènements sortant de l'ordinaire, consulte sa montre et quitte son poste de travail dès que les 8 heures sont révolues.

A cet égard, la Cour tient à préciser que tous les contrats de travail du secteur privé et autre précisent que l'horaire de travail du salarié est de 8 heures de travail par jour ou de 40 heures par semaine et ce conformément aux prescriptions de la loi sur le contrat de travail, sans que cette indication soit impérative et exclusive de l'accomplissement par les salariés d'heures supplémentaires.

Il suit des considérations qui précèdent que le principe même de l'accomplisement par les salariés, dont le capitaine, d'heures supplémentaires est donné.

Finalement, la Cour constate que le salarié n'a à aucun moment confondu, pour justifier sa demande, son temps de travail avec le temps de fonctionnement du bateau, comme le prétend l'intimée.

L'intimée soutient ensuite " *qu'il est faux d'affirmer que les bureaux de la dispsosition à Hambourg auraient demandé à A de rester à bord du bateau et de prester des heures supplémentaires en dehors de son temps normal de travail; que ces bureaux n'ont en effet aucune compétence à cet égard et ne représentent par juridiquement la société employeuse et ne peuvent par ordonner des heures supplémentaires".*

Elle prétend en effet "*que le capitaine du bateau est la personne responsable à bord et décide , en cette qualité , s'il continue à exercer ses fonctions dans le cas ou un autre capitaine et/ou une nouvelle équipe et /ou un seul arin ne peut pas se présenter au travail en raison d'un évènement imprévisible (maladie ou tout autre empêchement)".*

Elle continue en affirmant que " *le capitaine était dès lors la seule personne responsable à bord pour analyser la situation et pour décider, si le cas échéant ,le temps de travail de son équipe devait être prolongé ou non et il est toujours libre de décider de prolonger le temps de travail, en tant que représentant de la société employeuse" et de conclure"que le capitaine soutient à tort que l'employeur lui aurait donné l'ordre de prester des heures supplément aires , étant donné qu'il lui appartenaitde décider, en sa qualité de capitaine et responsable à bord , si le temps de travail devait être prolongé ou non ".*

Or, la Cour constate d'abord que ces affirmations sont en contradiction avec les affirmations faites ci-avant par l'employeur selon lesquelles il était impossible de prester des heures supplémentaires dans le système de travail préconisé par la nouvelle convention collective, système dans lequel travaillait le capitaine, dès lors que l'employeur reconnaît à ce stade des plaidoiries, au capitaine et à son équipage la possibilité de faire sur les ordres du capitaine des heures supplémentaires.

La Cour relève ensuite que le raisonnement mené par la société employeuse implique que le capitaine est seul compétent pour donner les ordres non seulement à ses marins mais également à lui-même d'effectuer des heures supplémentaires, de sorte que dans ce cas de figure la société employeuse est malvenue, respectivement n'est pas habilitée ou autorisée à les contester comme elle le fait cependant actuellement.

La Cour admet partant que le capitaine comme le reste du personnel du bateau, se trouvent dans un lien de subordination du fait de son contrat de travail avec la société employeuse, ce qui implique que les dirigeants de la société employeuse lui donnent des ordres et en contrôlent l'accomplissement, ce d'autant plus que la convention collective ne fait aucune différence entre le capitaine du bateau et les autres marins respectivement salariés.

Admettre le contraire reviendrait à laisser tout pouvoir au capitaine dans l'exercice de ses fonctions, ce qui au vu des contestations actuelles de la société employeuse concernant les heures supplémentaires revendiquées par le capitaine n'est pas le cas.

Quant à la réalité des heures supplémentaires revendiquées par A, c'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé le principe selon lequel *" il appartient au salarié qui réclame à l'employeur le paiement des heures supplémentaires d'établir non seulement qu'il a effetivement presté des heures supplémentaires, mais également qu'il les a prestées dans le cadre de son contrat de travail".*

C'est cependant à tort que le tribunal du travail a décidé que A ne prouve pas avoir presté des heures supplémentaires sur ordre et avec l'accord préalable de l'employeur.

A verse à l'appui de sa demande non seulement les relevés mensuels des heures supplémentaires effectuées par lui, mais également plusieurs attestations judiciaires.

Il formule encore l'offre de preuve par témoins de la teneur suivante:

"l'appelant a presté dans le courant des mois de janvier 2009 à avril 2010 les heures supplémentaires qui sont détaillées comme suit:

Période considérée	*Heures supplémentaires*
Janvier 2009	*2*
Février 2009	*18*
Mars 2009	*51*
Avril 2009	*6*
Mai 2009	*70*
Juillet 2009	*78*
Septembre 2009	*46*
Octobre 2009	*6*
Novembre 2009	*26*
Décembre 2009	*7*
Janvier 2010	*11*
Février 2010	*18*
Avril 2010	*56."*

Il résulte des relevés mensuels versés aux débats que A a accompli les heures supplémentaires dont le paiement est actuellement revendiqué par lui; en effet, il n'est pas contesté que ces relevés ont été portés à la connaissance de la société employeuse qui les a annexés chaque mois à la fiche de salaire du salarié sans en contester ni le principe ni le quantum; elle les a partant acceptés en pleine connaissance de cause.

La société employeuse conteste actuellement toute valeur juridique à ces relevés en indiquant que "*les heures BFZ donc les heures supplémentaires n'ont plus aucune valeur financière depuis l'entrée en vigeur de la nouvelle convention collective et sont uniquement indiquées pour des raisons historiques, et que les heures indiquées en relation avec le BFZ ne sont que le résultat d'une habitude provenant du régime de l'ancienne convention collective et qui n'a plus aucune valeur et incidence depuis l'introduction de la convention collective de 2009."*

Ces contestations de nature historique, respectivement tirées d'une nostalgie du système antérieur, voire d'une habitude ne sont pas de nature à énerver ou controuver le caractère probant des pièces écrites soumises à l'employeur et jamais contestées par ce dernier.

Il suit des développements qui précèdent que la demande de A est fondée dans son principe et les faits offerts en preuve par témoins sont déjà établis par ces relevés, de sorte qu'il n'y a pas lieu faire droit à l'offre de preuve formulée par le salrarié.

Quant au quantum de la demande de A de 12.674 euros, le calcul effectué par ce dernier dans son acte d'appel se résume à multiplier le nombre d'heures supplémentaires effectué chaque mois par le salaire horaire mensuel perçu par lui, majoré de 140%, et d'additionner le tout.

L'employeur soutient que les heures supplémentaires ont été rémunérées voire compensées à due concurrence par le biais de la rémunération prévue par l'article 3 de la convention collective de 2009, selon lequel le capitaine a été payé à raison de 360 jours de travail, dans le cadre du système des 15 jours de travail et 15 jours de temps de libre.

Aux termes de l'article 1315 du code civil, "*celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation".*

Il incombe partant à l'employeur, en présence de la preuve faite par le salarié de la réalité des heures suplémentaires prestées par lui, de prouver les lui avoir payées.

Cette preuve faisant défaut, le montant réclamé par A est justifié et doit lui être alloué.

En effet, le système de rémunération mis en place par la nouvelle convention collective de 2009 et qui concerne les 8 heures de travail prestées par le capitaine sur 15 jours ainsi que les 15 jours de repos sur le bateau qui suivent, n'est pas à confondre avec la prestation d'heures supplémentaires prestées en dehors ou en sus des 8 heures de travail obligatoire par jour.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

L'intimée succombant en instance d'appel, cette dernière ne peut prétendre aux bénéfices des dispositions de l'article précité, de sorte que sa demande afférente est à rejeter.

Il ne paraît cependant pas inéquitable d'allouer à A une indemnité de procédure de 1.500 euros.

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,

déclare l'appel recevable,

rejette l'offre de preuve formulée par A comme étant superfétatoire,

dit l'appel fondé,

réformant :

dit la demande de A en paiement de la somme de 12.674 euros du chef d'heures supplémentaires fondée,

partant condamne la société anonyme B à payer à A la somme de 12.674 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne la société anonyme B à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros,

rejette la demande de la société anonyme B en paiement d'une indemnité de procédure,

condamne la société anonyme B aux frais et dépens de l'instance d'appel.