Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf décembre deux mille treize.

Numéro 38829 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN d'Esch-sur-Alzette du 24 juillet 2012,

comparant par Maître Joao Nuno PEREIRA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Charles STEICHEN, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 30 avril 2013.

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

Dans le cadre d'un procès du chef de résiliation abusive du contrat de travail intenté contre son ancien employeur, la société B s.à r.l., A a demandé le paiement d'arriérés de salaires du chef d'heures de travail supplémentaires prestées en semaine et du chef d'heures de travail prestées les dimanches et les jours fériés légaux.

Par jugement du 23 mars 2011, le tribunal du travail de Luxembourg a admis A à prouver les prestations de ces heures de travail par témoins.

Statuant sur le résultat des mesures d'instruction, le tribunal a, par son jugement du 13 juin 2012, déclaré non fondée la demande en paiement au motif que A n'a pas suffisamment établi qu'elle a effectué des heures de travail qui ne lui auraient pas été payées ou qu'elle n'aurait pas récupéré par des journées de repos.

Par exploit d'huissier du 24 juillet 2012, A a relevé appel du jugement du 13 juin 2012 et réclame du chef d'heures de travail non rémunérées prestées d'octobre 2006 à juillet 2009 un montant de 20.465,59 € avec les intérêts légaux à partir du 13 octobre 2009.

L'appel, fait régulièrement, est recevable.

A se prévaut des dépositions des témoins C, D, E et F pour faire établir le bien-fondé de sa demande.

La société B s.à r.l. demande la confirmation du jugement entrepris.

Elle fait valoir que toutes les heures pour lesquelles paiement est réclamé n'ont pas été prestées et que les heures prestées le dimanche matin et le matin des jours fériés légaux ont été récupérées par une journée de repos en semaine.

Le témoignage de F recueilli lors de la contre-enquête est à écarter, le témoignage n'étant pas suffisamment crédible au regard de l'attestation délivrée par G dans laquelle elle a demandé pardon qu'elle ne s'est pas fait comprendre lors de l'enquête et a expliqué qu'elle était intimidée et qu'elle ressentait un peu de crainte parce que A l'a menacée la veille.

Pour étayer ses dépositions quant à l'horaire de travail de sa sœur A, C a déclaré qu'elle a habité quelques maisons plus loin et qu'elle a vu sortir sa sœur le matin et revenir le soir.

Même s'il est vrai que pendant la période de 2006 à 2009 elle n'a habité qu'à partir du 10 janvier 2008 dans la même localité que sa sœur, cette circonstance n'est pas de nature à faire écarter tout son témoignage pour manque de crédibilité.

Puisque les témoignages d'E, au service de la société B s.à r.l. du 1er décembre 2006 au 31 mars 2009, de D et de C, sœurs de A, concordent, la Cour considère comme établi que A n'a pas travaillé le mercredi, jour de repos, qu'elle a travaillé les lundis, mardis, jeudis et vendredis de 8.00 à 12.00 heures et de 14.00 à 19.00 heures et les samedis de 8.00 à 12.00 heures et de 14.00 à 18.00 heures.

A a donc travaillé en semaine quatre heures de plus que l'horaire normal de 40 heures par semaine.

La Cour admet également sur base des témoignages que A a travaillé les dimanches de 8.30 à 12.00 heures et qu'à l'exception des 25 décembre et 1er janvier elle a travaillé les autres jours fériés légaux de 8.30 à 12.00 heures (cf. en ce qui concerne ce dernier horaire le témoignage de C).

La prestation d'heures de travail étant établie, il incombe à l'employeur de prouver qu'il s'est libéré, soit en établissant qu'il a payé, soit en établissant que les heures de travail ont été récupérées par du temps libre.

La société B s.à r.l. n'a pas versé de pièces prouvant qu'il y eu paiement.

Sa vague allégation, sans autre précisions, notamment quant aux conséquences juridiques, que A ait prélevé de l'argent dans la caisse, reste, dès lors qu'elle n'est pas prouvée, sans incidence sur la question de la libération de A.

La société B s.à r.l. se réfère aux dépositions du témoin E pour dire que les heures de travail ont été récupérées par du temps libre.

E a déposé que les jours de repos de la semaine servaient à récupérer le travail de dimanche, *« c'est-à-dire lorsque nous avons travaillé 3 ½ heures le dimanche, nous avons eu droit à une journée entière de repos »*. Elle a également déposé que *« les jours fériés travaillés ont été récupérés par des jours de repos. En tout cas pour moi aucun problème ne se posait à ce niveau. A mon avis, Mme A récupérait également en heures de travail des jours fériés au cours de journées de repos. Nous étions dans la même situation.»*

Elle a ajouté qu'elle *« pense que l'employeur m'a payé les heures supplémentaires que j'ai prestées ».*

E extrapole à partir de sa propre situation et ses souvenirs ne doivent pas être très précis dès lors qu'elle n'est même pas très affirmative en ce qui concerne le paiement de ses propres heures supplémentaires prestées en semaine.

Puisque la durée normale hebdomadaire de travail est de 40 heures, il n'est que normal que la journée de repos dont a bénéficié A lui a été accordée pour assurer l'observation la semaine de travail de 40 heures.

Les dépositions d'E quant à la récupération n'emportent pas la conviction de la Cour et il y a lieu d'en faire abstraction.

Comme la société B s.àr.l. n'a pas prouvé s'être libérée, elle doit payer à A les heures de travail supplémentaires prestées en semaine et les heures de travail prestées les dimanches et les jours fériés légaux.

La Cour ne disposant pas de tous les éléments d'appréciation nécessaires, il y a lieu de recourir aux lumières d'un expert pour déterminer les montants devant revenir à A.

Il y a lieu de mettre hors de cause l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, qui n'a pas de revendications à formuler.

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,

dit que A a travaillé en semaines 4 heures supplémentaires, qu'elle a travaillé les dimanches de 8.30 à 12.00 heures et qu'à l'exception du 25 décembre et 1er janvier elle a travaillé les autres jours fériés légaux de 8.30 à 12.00 heures,

avant tout autre progrès en cause,

charge Maître Cathy ARENDT, avocat, 25C, boulevard Royal, L-2449 Luxembourg,

de la mission de déterminer, eu égard aux revendications de A formulées dans l'acte d'appel pour la période d'octobre 2006 à juillet 2009 et eu égard aux 4 heures supplémentaires travaillées en semaine et aux 3,5 heures travaillées les dimanches et les jours fériés légaux, à l'exception des 25 décembre et 1er janvier, les montants devant revenir à A de la part de la société B s.à r.l.,

ordonne à A de payer à l'expert la somme de 750 € au plus tard le 14 février 2014 à titre de provision à faire valoir sur sa rémunération ou à un établissement de crédit à convenir entre parties au litige, et d'en justifier au greffe de la Cour,

dit que l'expert devra **déposer son rapport pour le 22 avril 2014**,

charge Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD du contrôle de l'expertise ordonnée,

met hors de cause l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel en tant que dirigé contre l'ETAT et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges PIERRET, avocat qui la demande affirmant en avoir fait l'avance,

réserve le surplus.