Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix juillet deux mille quatorze.

Numéro 40107 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 F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 1er juillet 2013,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B S.A. en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par son curateur Maître Marguerite RIES,

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Marguerite RIES, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 mars 2014.

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

Par requête du 7 mai 2008, A a fait convoquer la société anonyme B devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 2.075,24 euros du chef d'indemnité de congé non pris au cours des années 2005 et 2006, la somme de 23.019,59 euros à titre d'arriérés de salaire pour heures supplémentaires ainsi que la somme de 1.547,78 euros à titre d'arriérés de salaires pour le mois de décembre 2006, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle fit exposer qu'elle a été embauchée par la société B sur base d'un contrat de travail à durée indéterminée du 16 août 2008 en tant qu'administratrice-déléguée, que l'assemblée extraordinaire des actionnaires de la société a décidé dans sa réunion du 9 mars 2006 d'accepter sa démission et de lui donner décharge de ses fonctions; qu'elle n'a cependant jamais donné sa démission à l'employeur; que celui-ci reste en défaut de lui payer 25 jours de congés pour 2005 et 4 jours de congés pour 2006, des arriérés de salaires à raison de 4 heures de travail supplémentaires par jour, respectivement de 20 heures supplémentaires par semaine ainsi que son salaire pour le mois de décembre 2005.

A l'audience des plaidoiries, A précisa sa demande en réclamant le paiement des montants repris dans sa déclaration de créance du 27 avril 2012. Elle demanda de voir condamner la défenderesse à lui remettre sous peine d'astreinte la fiche de salaire pour le mois d'avril 2012. Quant aux arriérés de salaire, elle offrit de prouver par voie testimoniale, sinon par expertise, sur base de fiches de pointage qu'elle a presté des heures supplémentaires pendant la période du 1er janvier 2005 au 8 mars 2006. Elle demanda encore à voir enjoindre à la défenderesse de verser les fiches de pointage en question.

Le curateur de la société B, déclarée en état de faillite par jugement du 22 décembre 2011, contesta tous les montants réclamés par la requérante.

Par jugement contradictoire du 17 mai 2013, le tribunal du travail a :
reçu la demande en la forme ;
donné acte à Me Marguerite RIES qu'elle reprend en sa qualité de curateur l'instance introduite à l'égard de la société anonyme B, déclarée en état de faillite en date du 22 décembre 2010 ;
débouté A de sa demande en production forcée de pièces ;

déclaré la demande de A fondée et justifiée pour la somme de 724,35 € à titre d'indemnité compensatoire de congé non pris en 2006 ;
débouté A pour le surplus ;
fixé la créance de A à un montant total de 724,35 (sept cent vingt-quatre virgule trente-cinq) €, cette somme avec les intérêts légaux échus au 22 décembre 2010, jour du jugement déclaratif de faillite ;
dit que A n'a pas droit à des intérêts sur le montant de 724,35 € pour la période postérieure au jugement déclaratif de faillite ;
dit qu'il n'y a pas lieu de prononcer l'exécution provisoire ;
dit que pour l'admission de sa créance ci-avant fixée au passif de la faillite de la société anonyme B, A aura à se pourvoir devant qui de droit ;
imposé les frais et dépens de l'instance au curateur de la faillite de la société anonyme B.

En ce qui concerne la demande en injonction de produire les fiches de pointage journalières correspondant à l'activité professionnelle de la requérante pour la période du 1er janvier 2005 au 8 mars 2006 inclus, le tribunal a considéré qu'au vu des principes directeurs qui régissent la charge de la preuve, il appartient aux parties de soumettre au tribunal les éléments de preuve qui justifient leurs prétentions et que l'obligation d'impartialité interdit au tribunal de demander à l'une des parties de verser les pièces qui lui feraient gagner le procès, au détriment de l'autre partie. De plus, il ne résulterait d'aucun élément du dossier que les fiches de pointage ont bien été établies en cause et qu'elles sont en possession de la défenderesse, déclarée en état de faillite. Le tribunal a rejeté par conséquence encore la demande en institution d'une expertise comptable basée sur les fiches de pointage comme n'étant pas pertinente.

Le tribunal a également rejeté la demande en audition de témoins au motif qu'à présent plus de six ans se sont écoulés depuis les faits sur lesquels leur témoignage est sollicité, de sorte que leur audition n'est plus pertinente.

Le tribunal a partant déclaré non fondée la demande en paiement d'heures supplémentaires.

En ce qui concerne la demande en paiement du solde de salaire du mois de décembre 2005, le tribunal a constaté que les fiches de salaires versées ne couvrent que la période de janvier à octobre 2005 et que face aux contestations adverses et à défaut de pièces permettant de justifier le montant réclamé par la requérante, cette demande n'était pas fondée.

Le tribunal a enfin rejeté la demande du chef d'indemnité de congé non pris pour l'année 2005 au motif que les fiches de salaires versées en cause ne détaillent aucun report des congés pour l'année 2005.

Le tribunal a, par contre, fait droit à la demande de A en paiement d'une indemnité pour congé non pris en 2006 pour le montant de 724,35 euros au motif que la

défenderesse est restée en défaut de prouver qu'elle a payé une indemnité pour jours de congés redus pour 2006.

Par exploit d'huissier du 1er juillet 2013, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

Elle conclut par réformation du jugement à entendre faire droit à sa demande en paiement du montant de 1.915,36 euros du chef d'arriérés de salaire pour décembre 2005, du montant de 2.524,80 euros du chef d'indemnité compensatrice pour congés non pris et la somme de 28.001,11 euros au titre d'arriérés de salaires pour heures supplémentaires prestées et non récupérées. Elle réitère sa demande en production forcée du dossier informatique de l'employeur concernant les fiches de pointage journalières correspondant à son activité professionnelle pour la période du 1er mai 2005 au 9 mars 2006. En ordre subsidiaire, l'appelante demande à s'entendre admettre à prouver tant la réalité que le nombre des heures supplémentaires qu'elle a prestées sur la susdite période. Elle demande enfin de dire que pour l'admission de ses créances au passif de la société B en faillite, elle aura à se prouvoir devant qui de droit.

Le curateur de la faillite conclut à la confirmation du jugement entrepris.

- **quant au salaire de décembre 2005 :**

A l'appui de sa demande en paiement du salaire de décembre 2005, A fait valoir que nonobstant que l'employeur ne lui a plus remis de fiche de salaire depuis octobre 2005, elle a continué à travailler jusqu'au 9 mars 2006; qu'elle avait trois ans pour réclamer le paiement d'arriérés de salaires à son employeur et que sa demande de ce chef ne saurait être tributaire et conditionnée par l'établissement et la réception d'une fiche de salaire de la part de ce dernier. En outre, sa prestation de travail pour le mois de décembre 2005 n'aurait, à aucun moment, été contestée ni remise en cause par l'intimée et se trouverait, par ailleurs, corroborée par les pièces versées en cause. Il appartiendrait, au contraire, à l'employeur de prouver qu'il lui a payé le salaire redu à sa salariée.

Le curateur de la faillite conclut à la confirmation du jugement entrepris. Il fait valoir qu'il n'est pas en mesure de prouver un quelconque paiement effectué par la société faillie en décembre 2005, mais que l'admission d'une déclaration de créance au profit de la faillite devrait être documentée par des pièces. Or, la fiche de salaire du mois de décembre 2005, tout comme celle du mois de novembre 2005 de A qui était l'administratrice déléguée de la société, ferait défaut. Comme l'appelante aurait eu pendant cinq ans la possibilité de réclamer sa fiche de salaire pour décembre 2005, sa demande actuelle en paiement d'un arriéré de salaire pour le mois de décembre 2005 serait à déclarer non fondée et non justifiée.

Il y a lieu d'abord de relever que le présent litige n'a pas trait à l'admission de la déclaration de créance de A au passif de la faillite de la société B, mais à la demande de A en paiement du salaire de décembre 2005 dirigée contre son ancien employeur. La question de l'établissement ou non de fiches de salaires par la société B actuellement en état de faillite est dès lors sans pertinence pour la solution du litige, de même que celle de savoir si A avait ou non pu, au courant des cinq années ayant précédé la faillite, réclamer à son ancien employeur la fiche de son salaire de décembre 2005.

Au moment de l'introduction par A de sa demande en justice, le 7 mai 2008, le salaire de décembre 2005 n'était pas non plus prescrit.

Il se dégage par ailleurs des pièces versées que le montant réclamé par A correspond à sa rémunération mensuelle brute dont elle bénéficiait en octobre 2005.

Le montant réclamé pour le mois de décembre 2005 n'étant pas autrement contesté et la société B en faillite ne justifiant pas du paiement du salaire de décembre 2005, la demande de A est dès lors à déclarer fondée pour le montant réclamé de 1.915,36 euros.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

- **<u>quant aux heures supplémentaires :</u>**

A l'appui de sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour la période du 1er mai 2005 au 9 mars 2006, A fait valoir qu'elle n'a jamais quitté son travail avant 21.00 heures. Elle soutient que grâce au système de pointage relié au serveur de son employeur, elle est en mesure de prouver ses horaires de travail exacts sur la période de mai 2005 à mars 2006.

Elle argumente encore que son employeur avait dû normalement vérifier à la fin de chaque mois le prédit dossier informatique, ne serait-ce que pour vérifier si les heures de travail obligatoires avaient été prestées par les employés, de sorte qu'il aurait nécessairement dû constater toutes les heures supplémentaires prestées. Elle en déduit que de cette façon les heures supplémentaires invoquées ont obligatoirement été prestées à la demande et de l'accord de l'employeur. En ordre subsidiaire, elle offre de prouver tant la réalité que le nombre d'heures supplémentaires qu'elle a prestées par voie de témoignage.

Le curateur s'oppose à la demande au motif que A était à l'époque l'administratrice-déléguée de la société, de sorte qu'elle aurait été bien placée pour réclamer ses heures supplémentaires, si elle les avait effectuées en 2005 et 2006.

Le curateur affirme encore qu'il ne dispose plus d'aucun bien mobilier (serveur-système de pointage) appartenant à la société faillie; qu'il a pu récupérer les dossiers se trouvant dans le bureau de la société faillie et que ces dossiers concernaient les trois dernières années (2008 à 2010) de la société faillie. Il ne serait pas en possession des fiches de pointage.

En l'espèce et à supposer même qu'un dossier informatique concernant les horaires de travail de tous les salariés de la société B eût existé en 2005 et 2006, la demande en injonction de la production des fiches de pointage de A se trouve d'ores et déjà vouée à l'échec au vu des explications fournies par le curateur en ce qu'il ne dispose plus d'aucun bien mobilier de la société en faillite.

La demande de A tendant en ordre subsidiaire à prouver par voie de témoignage *« tant la réalité que le nombre d'heures supplémentaires sur ladite période »* est pareillement à rejeter pour défaut de pertinence, dans la mesure où elle ne tend pas à prouver que les heures supplémentaires alléguées ont été prestées à la demande et de l'accord de son employeur et qu'elle manque par ailleurs de précision quant aux circonstances de temps et de lieu dans lesquelles elles ont été prestées, respectivement quant aux noms des collègues de travail susceptibles de témoigner sur ces différents points.

C'est partant à juste titre, bien que partiellement pour d'autres motifs, que le tribunal du travail a débouté A de sa demande en paiement d'heures supplémentaires.

- <u>quant à l'indemnité pour congés non pris :</u>

A réitère en instance d'appel sa demande en paiement du montant de 2.524,80 euros du chef d'indemnité pour congés non pris pour les années 2005 et 2006.

Elle maintient qu'elle n'a pris aucun congé au cours des années 2005 et 2006, alors qu'en raison de la masse de travail lui revenant, il lui était impossible de prendre un quelconque jour de congé. Les besoins du service auraient fait obstacle à son désir de prendre ses congés de l'année 2005 au cours de l'année de calendrier, de sorte que son congé de l'année 2005 avait été légalement reporté jusqu'au 31 mars 2006.

Selon l'appelante, les congés non pris pour les années 2005 et 2006 n'étaient pas prescrits en l'espèce et l'employeur était censé avoir admis le report des congés non pris pour l'année 2005 jusqu'au 31 mars 2006. Ce serait dès lors à tort que les premiers juges ont estimé que le principe du report n'était pas établi par les fiches de salaire versées en cause. Au contraire, elle aurait eu droit à une indemnité correspondant au congé non encore pris au moment de son départ de l'entreprise.

Le curateur s'oppose à la demande au motif que les fiches de salaires jointes à la déclaration de créance de l'appelante ne renseignent aucun élément concernant les congés de la salariée et ne renseignent aucun report des congés, de sorte que le principe du report de congé ne serait pas établi.

Aux termes de l'article L.233-9 du code du travail, le congé doit être accordé et pris au cours de l'année du calendrier (…).
L'article L.233-10 prévoit encore que le congé est fixé en principe selon le désir du salarié, à moins que les besoins du service et les désirs justifiés d'autres salariés de l'entreprise ne s'y opposent. Dans ce cas, le congé non encore pris à la fin de l'année de calendrier peut être reporté exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit.

S'il résulte de ces dispositions légales que le report de congé est exceptionnel et nécessite l'accord de l'employeur, il n'en demeure pas moins que le salarié peut encore faire valoir son droit au report du congé de l'année du calendrier jusqu'au 31 mars de l'année suivante.

Or, en l'espèce, le contrat de travail de A a pris fin le 9 mars 2006, soit avant l'expiration de la période pendant laquelle elle aurait normalement encore pu faire valoir son droit au report du congé pour l'année 2005, de sorte que son droit à un report de congé légal pour l'année 2005 n'était pas encore prescrit.

Ce droit n'est pas non plus contredit par les fiches de salaire de la salariée qui ne font aucune référence ni à des jours de congés déjà pris, ni à un report de jours de congés ou encore à des jours de congés encore dus.

En ce qui concerne le congé de l'année 2006 A avait, au moment de la cessation de son contrat de travail le 9 mars 2006 également droit, conformément à l'article L.233-12 du code du travail, à un douzième de son congé annuel par mois de travail.

La société B n'établissant pas s'être acquittée de ses obligations légales, il en suit que la demande de A en paiement d'une indemnité pour congé non pris pour les années 2005 et 2006 est à déclarer fondée pour le montant total réclamé de 25 + 4 (jours) x 4 (heures) x 21,7655 euros (taux horaire du salarié non contesté) = 2.524,80 euros.

Il en suit qu'il y a lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

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,

reçoit l'appel;

le dit partiellement fondée;

fixe la créance de A du chef d'arriéré de salaire de décembre 2005 à 1.915,36 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de l'introduction de la demande en justice jusqu'au 22 décembre 2010, jour du jugement déclaratif de faillite,

fixe la créance de A du chef d'indemnité de congés non pris à 2.524,80 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de l'introduction de la demande en justice jusqu'au 22 décembre 2011, jour du jugement déclaratif de faillite,

dit que pour l'admission de ses créances au passif de la société B en faillite, l'appelante aura à se pourvoir devant qui de droit;

confirme le jugement entrepris pour le surplus;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des deux parties et en ordonne la distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Marguerite RIES qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.