

**Arrêt N°42/16 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept mars deux mille seize.

Numéro 41961 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 Roland FUNK de Luxembourg du 13 janvier 2015,

comparant par Maître Karim SOREL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**1)C. B**,

**2)A. B**, les deux demeurant à L-(...),

intimés aux fins du susdit exploit FUNK,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 janvier 2016.

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

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg le 3 mars 2014, A réclama à ses anciens employeurs C. B et A. B (ci-après : les époux B) la somme de 38.961,82 euros du chef d'heures supplémentaires prestées. En cours d'instance elle réduisit cette somme au montant de 18.552,84 euros, correspondant à 1.278 heures supplémentaires prestées durant la période allant du mois de mars 2011 au mois de décembre 2012, sur base d'un décompte versé en cause.

Dans la même requête, elle demanda à voir condamner les époux B à communiquer les fiches de rémunération rectifiées des déclarations erronées des mois de mars 2009 à décembre 2012, sous peine d'une astreinte de 25 euros par jour de retard à compter du jugement, sinon à compter de sa notification et de les voir condamner à rectifier la déclaration au Centre Commun de la Sécurité Sociale, respectivement à la Caisse d'Assurance Maladie, sous peine d'une astreinte de 25 euros par jour de retard à compter du jugement, sinon de sa notification.

Elle demanda en outre à les voir condamner à lui payer le montant à déterminer en cours d'instance du chef des causes énoncées et correspondant à la différence entre les salaires réels et le montant de la pension d'invalidité actuellement perçue avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par un jugement rendu contradictoirement le 23 décembre 2014, le tribunal du travail a déclaré les demandes de A non fondées.

Pour statuer comme il l'a fait le tribunal du travail a constaté que la salariée est restée en défaut de prouver sa demande du chef d'heures supplémentaires à la fois dans son principe et dans son montant.

Il a écarté les attestations testimoniales versées en cause par A à l'appui de ses prétentions, dont deux émanaient des enfants adoptifs du couple B, pour être d'une part, non pertinentes et pour être d'autre part, empreintes d'animosité et dépourvues d'objectivité.

Il a encore retenu que la salariée restait de toute façon en défaut de prouver par ces attestations le nombre d'heures supplémentaires prévues dans son décompte.

Il a finalement écarté la demande de la salariée tendant à auditionner les enfants du couple au motif qu'elle n'avait pas formulé une offre de preuve en bonne et due forme aux débats.

A a régulièrement relevé appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 13 janvier 2015.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et par réformation de déclarer ses demandes formulées en première instance fondées. Elle demande encore l'obtention d'une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel.

Elle fait tout d'abord grief à la juridiction du travail de ne pas avoir retenu la reconnaissance expresse par les employeurs des heures supplémentaires prestées par elle, ensuite d'avoir écarté la déposition des enfants du couple B sous le couvert d'une certaine animosité, non autrement motivée, et d'avoir finalement refusé d'entendre les enfants conformément à l'article 403 du NCPC.

Elle soutient que la réalité des heures supplémentaires prestées résulte des attestations testimoniales versées en cause et des propres déclarations des parties intimées, soutenant que les heures supplémentaires prestées auraient été compensées par du congé, ce qu'elle conteste par ailleurs formellement.

L'accord de l'employeur quant à la prestation des heures supplémentaires serait également établi au vu des déclarations des parties intimées que les heures supplémentaires prestées de sa part ont été compensées par du congé.

Il serait encore de jurisprudence constante que compte tenu du caractère régulier de la prestation d'heures supplémentaires, l'employeur ne saurait raisonnablement soutenir que ces heures n'auraient pas été prestées dans le cadre du contrat de travail et à sa demande ou avec son accord implicite.

Au vu de la circonstance que son lieu de travail était le lieu d'habitation de ses employeurs, ces derniers ne sauraient prétendre que sa décision de venir travailler plus tôt a été une décision unilatérale face à laquelle ils ont été impuissants et pas en mesure à y résister.

A titre subsidiaire elle offre de prouver par l'audition des témoins D. C et A. C les faits suivants : « attendu que sur la période du mois de mars 2011 à la fin du mois de décembre 2012, Madame A a régulièrement presté des heures supplémentaires à la demande expresse des époux B.

*Ainsi, Madame A a régulièrement et quotidiennement travaillé aux services des époux B et à leur domicile de 07 heures à 18.00 heures et parfois jusqu'à 20 heures.*

*Du reste, Madame A n'a jamais bénéficié de congé supplémentaire compensant le nombre d'heures supplémentaires travaillées sur la période susvisée ».*

En ordre plus subsidiaire elle conclut à une évaluation ex aequo et bono au montant de 18.500 euros, sinon à toute autre somme, de la rémunération lui redue du chef d'heures supplémentaires prestées.

Les intimés concluent à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 500 euros sur base de l'article 240 du NCPC pour la procédure d'appel.

Ils maintiennent les mêmes moyens qu'en première instance à savoir la contestation de la réalité des heures supplémentaires prestées ainsi que de leur accord sur cette prestation. Ils soutiennent que si A a pu arriver plus tôt sur son lieu de travail, il s'agissait d'une décision unilatérale, ni demandée et ni souhaitée par eux. Ils auraient systématiquement rappelé à A qu'elle devrait se présenter à 7.40 heures comme prévu au contrat de travail et le fait qu'ils étaient présents à leur domicile lorsque A s'est présentée sur son lieu de travail plus tôt que prévu au contrat de travail ne signifierait certainement pas qu'ils avaient donné leur accord implicite à la prestation d'heures supplémentaires. Le soir elle serait par ailleurs toujours partie vers 17.45 heures au plus tard pour aller à son arrêt de bus et ne serait pas restée une minute de plus même dans les cas rares où cela aurait arrangé l'employeur.

Les intimés précisent encore n'avoir jamais reconnu la réalité de la prestation d'heures supplémentaires par A. Le renvoi au contrat de travail aurait été fait pour expliquer que s'il y avait eu des heures supplémentaires, ce dont A devrait toutefois rapporter la preuve, ces heures de travail auraient été compensées par des heures de congé. L'appelante aurait par ailleurs bénéficié de plus de congé de récréation que le congé légal, notamment aussi parce les employeurs n'auraient pas eu envie d'être obligés à être débout et habillés à 7 heures les jours de congé, mais elle aurait également souvent pu partir plus tôt que 18 heures, venir plus tard que 7.40 heures sur sa demande et faire ses courses personnelles pendant l'absence des enfants.

Par adoption des motifs du jugement de première instance, ils concluent au rejet des attestations testimoniales versées en cause par A à l'appui de ses affirmations. A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la Cour estimerait que les attestations des enfants D. C et A. C sont valables, ils demandent qu'il soit procédé à l'audition des enfants.

Le salarié qui réclame à l'employeur le salaire correspondant à des heures supplémentaires, doit établir non seulement qu'il a effectivement presté ces heures supplémentaires, mais également qu'il les a prestées dans le cadre de son contrat de travail et de l'accord de son employeur.

A réclame 18.552,84 euros du chef de 1.278 heures supplémentaires prestées durant la période de mars 2011 à décembre 2012. Elle soutient avoir quotidiennement dû travailler de 7.00 heures à 18.00 heures et parfois jusqu'à 20 heures.

A l'appui de sa demande, elle se réfère à cinq attestations testimoniales.

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu que les attestations testimoniales de D, d'E et de F ne sont pas pertinentes, alors qu'elle ne contiennent pas d'indications concernant les horaires de travail exacts de A.

Concernant les attestations établies par les enfants adoptifs des époux B, D. C et A. C, il y a lieu de relever qu'aucune disposition légale n'écarte les enfants mineurs de la catégorie des personnes qui peuvent être entendues comme témoins, ni ne fixe un âge minimum à partir duquel ils sont admissibles à la qualité de témoin dans un procès civil et qu'il appartient dès lors au juge d'apprécier si l'enfant mineur qui fournit une déclaration dispose du discernement nécessaire pour pouvoir déposer comme témoin. Les critères de référence sont l'âge de l'enfant, sa maturité, le degré de compréhension, les circonstances de la cause, la nature du litige.

En l'espèce, D. C et A. C étaient âgés au moment de l'établissement des attestations de 14 ans, respectivement de 12 ans et il résulte des éléments du dossier que la relation entre les enfants mineurs et leurs parents adoptifs était conflictuelle à l'époque et le reste par ailleurs toujours. Les enfants n'habitent plus auprès de leurs parents, mais ils ont été placés dans un foyer suite à une décision du juge de la jeunesse du 14 mai 2013.

Force est de constater que les attestations testimoniales établies par D. C et A. C, outre le fait qu'elles ont en partie le même libellé, témoignent sans équivoque des relations très tendues entre les enfants et leurs parents adoptifs. Il en résulte que D. C et A. C désapprouvaient profondément leurs parents adoptifs et qu'ils étaient très attachés à A.

C'est à bon droit que les premiers juges ont retenu au vu de ces circonstances que les attestations de D. C et A. C manquent d'objectivité et qu'il les a écartées des débats.

Au vu de ces mêmes considérations, il n'y a pas lieu de procéder à l'audition de D. C et A. C dans le cadre d'une enquête.

L'offre de preuve de l'appelante est partant à rejeter.

L'appelante soutient encore que la réalité des heures supplémentaires résulte des propres déclarations des intimés, qui auraient affirmé que les heures supplémentaires prestées auraient été compensées par du congé.

Si les appelants ont déclaré que s'il y avait eu des heures supplémentaires prestées, ces heures de travail auraient été compensées par du congé, conformément aux dispositions du contrat de travail conclu entre parties, ces déclarations ne sont néanmoins pas de nature à établir que A a effectivement presté des heures supplémentaires non rémunérées.

Finalement, il y a encore lieu de relever que le simple fait que les employeurs étaient présents à leur domicile le matin lors de l'arrivée de A avant l'heure prévue au contrat de travail ne suffit pas pour conclure que c'est sur demande de l'employeur que la salariée s'est présentée sur son lieu de travail plus tôt que prévue. A défaut par la salariée d'établir que c'est sur ordre de son employeur qu'elle s'est présentée sur son lieu de travail plus tôt que prévu dans son contrat de travail, cette présence ne peut pas être considérée comme temps de travail.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appelante reste en défaut d'établir qu'entre le mois de mars 2011 et le mois de décembre 2012 elle a presté des heures supplémentaires pour le compte des époux B.

L'appel n'est partant pas fondé et le jugement de première instance est à confirmer en ce que la demande de A du chef d'heures supplémentaires et les autres demandes y rattachées ont été déclarées non fondées.

A succombant dans son appel, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas fondée.

A défaut par les époux B de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leur demande en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas non plus fondée.

#### **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 non fondé ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.