

Arrêt N° 67/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-huit mai deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00774 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à F-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 30 août 2018,

comparant par Maître Virginie BROUNS, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée S1 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 NILLES,

comparant par Maître Lynn FRANK, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 février 2019.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg le 28 décembre 2017, A fit convoquer son ancien employeur, la société S1 sàrl devant le tribunal du travail pour l'entendre condamner à lui payer, sur base de l'article 942 alinéa 2 du NCPC, les montants bruts suivants :

Pour l'année 2014 :

Heures supplémentaires	7.436,04 euros
Heures du dimanche	9.229,44 euros
Heures jours fériés	883,90 euros

Pour l'année 2015 :

Heures supplémentaires	11.075,47 euros
Heures du dimanche	11.409,81 euros
Heures jours fériés	1.590,05 euros

Pour l'année 2016 :

Heures supplémentaires	4.023,22 euros
Heures du dimanche	5.731,15 euros
Heures jours fériés	850,63 euros

Total : 52.229,71 euros,

outre les intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros. Il conclut encore à l'exécution provisoire du jugement.

Le requérant exposait que suivant contrat de travail à durée indéterminée du 1^{er} février 2013, il avait été engagé par la sàrl S1 en qualité de serveur et que les parties avaient, d'un commun accord, mis fin à ce contrat en date du 16 juin 2016.

Par jugement contradictoire du 9 juillet 2018, le tribunal du travail de Luxembourg a :

- reçu la demande de A en la pure forme ;

- s'est déclaré compétent pour en connaître ;
- a déclaré non fondée les demandes de A,
- a condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a constaté que les décomptes versés par le requérant constituaient des pièces unilatérales, contestées par l'employeur et qu'ils ne sauraient donc pas établir la prestation des heures supplémentaires.

A titre superfétatoire, il a retenu que ces décomptes se trouvaient en partie contredits par les pièces versées en cause par l'employeur, et notamment par les demandes de congés accordés, portant la signature du requérant.

Les trois attestations testimoniales non datées, versées en cause par le requérant, reproduisaient toutes le même texte, de sorte que le tribunal a décidé qu'elles seraient dépourvues de force probante et il les a écartées.

A défaut d'autres éléments et de moyens de preuve, les juges de première instance ont conclu que A était resté en défaut d'établir la réalité des heures supplémentaires prestées et ils ont déclaré sa demande non fondée.

Par exploit d'huissier de justice du 30 août 2018, A a régulièrement relevé appel de ce jugement qui lui avait été notifié en date du 19 juillet 2018.

L'appelant demande, par réformation du jugement, :

à titre liminaire, pour autant que de besoin et avant dire-droit :

- d'enjoindre à la sàrl S1 de verser aux débats les relevés de pointage des heures de travail du salarié, ce sous astreinte de 100 euros par jour, à compter de la décision à intervenir, sinon de sa notification pour la période du 1^{er} janvier 2014 au 30 juin 2016 ;
- d'enjoindre à B de verser aux débats la clef USB en sa possession et comportant des éléments relatifs aux heures supplémentaires prestées par A pour la période du 1^{er} janvier 2014 au 30 juin 2016 ;
- pour autant que de besoin, et avant dire droit, de donner acte à la partie appelante qu'elle offre de prouver par témoins les faits suivants :
« Monsieur A a presté des heures supplémentaires pour la période du 1^{er} janvier 2014 au 30 juin 2016. »
- de dire cette offre de preuve pertinente et concluante, partant l'admettre et entendre comme témoin B ;
- de voir réserver à la partie appelante le droit de compléter ou de modifier la présente offre de preuve et de citer tous autres témoins à comparaître qui pourraient témoigner sur les faits précités ;

au principal :

- de voir recevoir l'appel en la forme,
- de l'entendre dire justifié quant au fond,
- de voir réformer le jugement entrepris,
- partant, de faire droit à la requête introductive d'instance de A et
- de condamner la sàrl S1 à payer à l'appelant, sur base de l'article 942, alinéa 2, du NCPC, la somme de 52.229,71 euros bruts à titre d'heures supplémentaires et d'heures prestées les dimanches et jours fériés correspondant à la période comprise entre 2014 et 2016, avec les intérêts légaux à partir de la date d'échéance de la résiliation du contrat d'un commun accord intervenue le 16 juin 2016, soit le 1^{er} juillet 2017, sinon à partir de la présente requête jusqu'à solde,
- de condamner la sàrl S1 au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du NCPC tant pour l'instance que pour l'appel.

A l'appui de son appel, A fait valoir que les relevés de pointage n'avaient pas été versés par l'employeur en première instance et que les attestations testimoniales n'étaient pas identiques mais uniquement similaires et qu'elles étaient établies sous serment.

Il demande donc à la Cour d'enjoindre à la sàrl S1 de verser ses relevés de pointage et d'enjoindre à B, un ancien salarié de la sàrl S1, de verser une clé USB « *comportant la preuve des heures supplémentaires* ». Il se base sur les articles 284, 285 et 288 du NCPC.

Dans des conclusions postérieures, l'appelant affirme avoir rapporté la preuve de la prestation des heures supplémentaires, au vu du décompte établi par lui ainsi que des trois attestations testimoniales versées en première instance et des deux attestations supplémentaires versées en instance d'appel.

A expose que chaque employé de la sàrl S1 était équipé d'un bracelet servant à enregistrer les heures de début et de fin de travail en caisse ; que cependant l'employeur avait demandé aux salariés de se présenter tous les jours à 10.00 heures, mais ne distribuait les bracelets qu'à midi, de sorte qu'il fallait ajouter, tous les jours, deux heures à l'horaire normal de travail. Concernant les contestations par l'employeur du relevé unilatéral versé en cause, il fait valoir qu'il appartient à l'employeur de « *démontrer qu'un autre planning avait été déterminé* ».

Dans ses conclusions, l'appelant requiert d'abord une indemnité de procédure de 1.500 euros « *tant pour l'instance que pour l'appel* », puis une indemnité de procédure de 2.500 euros tant pour la première instance, que pour l'appel.

La partie intimée, qui conclut à la confirmation du jugement, conteste la demande adverse en paiement d'heures supplémentaires, tant en son principe, qu'en son quantum.

Elle rappelle que le 16 juin 2016, les parties ont résilié d'un commun accord leur contrat et que l'actuel appelant a accepté le 20 juin 2016 un virement pour solde de tout compte à hauteur de la somme de 3.027,51 euros.

Après avoir exposé que le salarié n'établit pas la prestation d'heures supplémentaires, la sàrl S1 souligne que la pièce adverse intitulée « *tableau des heures prestées* » (pièce n° 7) est en contradiction avec la demande de congé (pièce n°2) et que les demandes de paiement d'heures supplémentaires, notamment pour les périodes de congé du 15.02.2016 au 21.02.2016, du 31.01.2015 au 19.02.2015 et du 23.04.2015 au 27.04.2015, ne sont pas fondées. Elle donne à considérer que l'ancien salarié reste non seulement en défaut d'expliquer les circonstances ayant occasionné la prestation d'heures supplémentaires, mais qu'il reste également en défaut d'établir la demande de l'employeur et l'accord.

Concernant les attestations testimoniales versées en cause par l'appelant, la sàrl S1 fait remarquer que l'attestation de T1 est à écarter alors que son auteur est actuellement toujours en litige avec elle ; qu'T2 a faussement attesté des faits qui se sont prétendûment passés en 2016 malgré le fait que son dernier jour de travail remonte au 15 juillet 2015 et que l'attestation de T3 est rédigée en français alors qu'il ne maîtrise pas cette langue.

Elle souligne enfin que les trois attestations sont mot pour mot identiques et que l'attestation d'T2 n'est pas régulière en la forme.

Concernant les deux attestations supplémentaires versées en instance d'appel, l'intimée constate que celle de T4 n'est pas signée et n'est pas régulière en la forme (absence de la formule qu'elle est établie pour servir en justice et que l'auteur est conscient du risque de poursuites pénales en cas de fausse attestation) et que l'attestation de la fille de l'appelant manque d'objectivité, de sorte que ces deux attestations devraient être écartées.

Finalement, l'ancien employeur fait valoir que l'appelant savait pertinemment qu'il n'y avait pas de bracelets de pointage, raison pour laquelle il n'a invoqué ce moyen que dans des conclusions du 24 janvier 2019. Les bracelets mis à disposition des salariés ont comme seule fonction de passer les commandes et de comptabiliser l'encaissement ; en outre, ils ne sont pas attribués à une personne déterminée, de sorte que si une personne est en congé ou en maladie, « son » bracelet est utilisé par un autre salarié.

La sàrl S1 conteste également la demande en paiement des heures prestées le dimanche et fait valoir que la preuve de leur prestation n'est pas rapportée, mais que de surcroît il existe dans le secteur « HORESCA » une disposition dérogatoire au droit commun, l'article L.231-7 du code du travail. Même au cas où son ancien salarié prouverait avoir travaillé les dimanches, ce qui reste contesté, il pourrait tout au plus prétendre de ce chef à deux jours de congé par tranche de 20 dimanches prestés par an.

Finalement, l'employeur conteste non seulement que A a travaillé les jours fériés sans avoir reçu la compensation prévue par le code du travail, c'est-à-dire un congé de compensation dans un délai de trois mois.

Il conclut au rejet des demandes adverses en communication des relevés (motif pris que l'employeur n'a pas d'obligation de garder les documents de comptabilisation de la durée du travail au-delà des trois ans à partir de la demande) et de la clé USB.

L'employeur souligne ne pas disposer d'un système de pointage pour relever les heures travaillées et conclut qu'en raison de cette absence, il est primordial que le salarié demande l'autorisation de pouvoir prester des heures supplémentaires. Il rappelle encore que A ne lui a initialement réclamé qu'une somme avoisinant les 17.000 euros pour ensuite, dans sa requête introductive d'instance, presque tripler ses revendications financières sans toutefois expliquer cette augmentation soudaine.

La sàrl S1 réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Appréciation

A a indiqué à plusieurs reprises qu'il base sa demande sur les dispositions de l'article 942 du NCPC. La Cour admet qu'il s'agit d'une erreur matérielle et qu'il n'y a donc pas lieu d'en tenir compte.

L'appel, interjeté dans les forme et délai de la loi est recevable en la forme. Quant au fond, il n'est pas contesté que les parties ont, en date du 16 juin 2016, mis fin au contrat de travail qui les liait. L'employeur soutient qu'il a viré à cette occasion, pour solde de tout compte, la somme de 3.027,51 euros à son ancien salarié et il a versé la fiche de salaire du 1^{er} au 16 juin 2016 ainsi qu'une copie d'un virement de la somme de 3.027,51 euros qui portent chacune la mention « *solde pour tout compte* ». Comme ces pièces ne remplissent cependant pas les conditions prévues à l'article L.125-5 (3) du code du travail pour avoir un effet libératoire, c'est à bon droit que le tribunal s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de A.

L'appelant demande à titre liminaire et avant tout autre progrès en cause que la Cour enjoigne à la partie intimée de verser aux débats ses relevés de pointage et qu'elle enjoigne à B, donc un tiers au litige, de verser une clé USB contenant des éléments relatifs aux heures supplémentaires prestées par l'appelant.

Ces demandes sont contestées.

La demande en communication forcée du relevé de pointage des heures de travail de A pour la période du 1^{er} janvier 2014 au 30 juin 2016 est sujette aux dispositions de l'article 288 du NCPC qui renvoie aux articles 284 et 285 du même code. Comme A reste toutefois en défaut d'établir que la sàrl S1 est en possession du relevé, sa demande est à rejeter.

La demande en production forcée de pièces détenues par un tiers doit répondre aux conditions prescrites par l'article 284 et suivants du NCPC. A reste en défaut d'établir que B est en possession d'une clé USB. Il reste de même en défaut d'établir en quoi les données enregistrées sur cette clé seraient pertinentes pour la solution du présent litige. La formulation de l'appelant selon laquelle la clé comporte « *des éléments relatifs aux heures supplémentaires prestées par A pour la période du 1^{er} janvier 2014 au 30 juin 2016* » est trop vague et imprécise.

Il n'y a donc pas lieu de faire droit à cette demande.

C'est à juste titre que le tribunal a rappelé, qu'en application de l'article 1315 du code civil, il appartient au salarié de rapporter le bien fondé de sa demande en paiement d'heures supplémentaires, d'heures de travail prestées les dimanches et les jours fériés.

Comme en première instance, A verse des décomptes qu'il a établis lui-même. L'employeur continue à contester ces pièces et souligne, à titre d'exemple, que l'appelant n'explique toujours pas pourquoi il réclame le paiement d'heures supplémentaires qu'il affirme avoir prestées pour des périodes de temps où il est établi qu'il était en congé.

A reconnaît qu'il a écrit de sa main les décomptes versés à l'appui de sa demande en paiement.

Comme ces pièces présentent un caractère unilatéral et manquent de l'impartialité requise, la Cour admet, à l'instar des juges de première instance, qu'elles n'ont aucune valeur probante.

L'appelant verse en instance d'appel, outre les trois attestations déjà déposées en première instance, trois nouvelles attestations (cf. pièces n° 10, 11 et 12).

La Cour ne peut que constater, à l'instar des juges de première instance, que les trois attestations d'T2, de T1 et de T3 reproduisent le même texte, mais ne contiennent aucune précision de date ou de circonstances.

L'attestation d'T2 n'est d'ailleurs pas régulière en la forme alors que son auteur n'a pas écrit que l'attestation est établie en vue de sa production en justice et qu'il est conscient du fait que toute fausse attestation est susceptible de sanctions pénales.

C'est donc à juste titre que le tribunal n'en a pas tenu compte.

L'appelant verse en appel des attestations d'T4, de Valeria A2 et de T5.

L'attestation testimoniale d'T4 n'est pas régulière en la forme alors qu'elle n'est ni datée, ni signée et parce que son auteur n'a pas écrit qu'elle est établie en vue de sa production en justice et qu'il est conscient du fait que toute fausse attestation est susceptible de sanctions pénales.

Comme T4 indique uniquement que « *j'ai travaillé à X depuis 2016-2017 pour une période de neuf mois* », il ne ressort pas de cette attestation qu'il a travaillé, auprès de la sàrl S1, concomitamment avec A dont le contrat a pris fin le 16 juin 2016.

L'attestation testimoniale n'est donc pas pertinente.

L'attestation testimoniale de A1, fille de l'appelant, n'est pas datée. A1 déclare avoir travaillé au restaurant S1 du 1^{er} juillet 2013 au 24 septembre 2013 et elle énumère ensuite ses horaires et conditions de travail. Il ne ressort nullement de cette attestation que A a travaillé des dimanches ou jours fériés, respectivement qu'il a presté les heures supplémentaires dont il réclame le paiement.

L'attestation de T5 n'est pas régulière en la forme alors que T5 n'a pas écrit de sa main que l'attestation est établie en vue de sa production en justice et qu'il est conscient du fait que toute fausse attestation est susceptible de sanctions pénales.

Elle n'est en outre pas pertinente. En effet, T5 déclare uniquement qu'il a travaillé avec A pendant un an et demi au restaurant X et qu'il a constaté que « *le travail en heures supplémentaires, jours dériés n'ont a été rémunérées. ces journées de travail pouvaient atteindre de 10 à 12 heures d'afilé me privant d'une Pause les après-midi* ».

La Cour constate encore au vu des pièces lui soumises, qu'T2, T3 et T1 ont été licenciés par la sàrl S1 et qu'ils sont en litige avec leur ancien employeur.

Il n'y a pas lieu de faire droit à l'offre de preuve formulée par A aux fins d'entendre comme témoin B pour établir que « *Monsieur A a presté des heures supplémentaires pour la période du 1er janvier 2014 au 30 juin 2016* ».

L'offre de preuve qui porte sur une durée de 30 mois, n'indique pas le quantum des heures prétendument prestées, ni celles qui ont le cas échéant déjà été payées ; elle est trop vague et imprécise et donc pas pertinente.

Au vu de ce qui précède, l'appelant n'a pas rapporté la preuve qu'il a presté des heures supplémentaires à la demande et de l'accord de son employeur. Il n'a pas non plus établi qu'il a travaillé les dimanches et les jours fériés pour lesquels il demande une indemnisation.

C'est partant à bon droit que le tribunal a déclaré non fondées les demandes de A.

Le jugement du 9 juillet 2018 est à confirmer et l'appel n'est donc pas fondé.

L'appelant réclame, selon le dernier état de ses conclusions, une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chacune des deux instances.

Au vu du sort réservé à son appel et de la confirmation subséquente du jugement, ces demandes sur base de l'article 240 du NCPC sont à rejeter.

La sàrl S1 réclame également une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Comme elle reste en défaut d'établir l'iniquité de laisser à sa charge l'intégralité des frais irrépétibles qu'elle a dû exposer pour faire valoir ses droits dans le cadre de la présente instance, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas 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 en la forme,

dit qu'il n'y a pas lieu à application de l'article 942 du NCPC,

dit non fondées les demandes en communication forcée des relevés de pointage et de la clé USB,

dit non fondée l'offre de preuve par audition du témoin B,

dit l'appel non fondé,

confirme le jugement déféré,

déboute les parties de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Lynn FRANK sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.