**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille neuf.**

Numéro 34523 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

**Entre:**

**la société anonyme A S.A.,** établie et ayant son siège social L-, représentée par son conseil d'administration actuellement fonctions,

**appelante** aux termes d'un exploit d'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 16 décembre 2008,

**comparant par Maître Michel MOLITOR,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**B,** demeurant à F-,

**intimée** aux fins du prédit exploit ENGEL,

**comparant par Maître Luc SCHANEN,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**----------**

## LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 30 avril 2008, B a fait convoquer la société anonyme A S.A. devant le tribunal du travail pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 3.895,14 euros du chef d'heures supplémentaires prestées.

Par jugement rendu le 7 novembre 2008, la demande a été déclarée d'ores et déjà fondée en principe. Le tribunal a sursis à statuer afin de permettre à B de revoir son décompte.

De ce jugement, la société A a relevé appel par exploit d'huissier du 16 décembre 2008.

En première instance, B a exposé qu'elle a été au service de la société A S.A. à partir du 3 janvier 2006 en qualité de vendeuse et qu'elle a été licenciée en date du 31 janvier 2007. Elle soutient avoir presté de nombreuses heures supplémentaires de mars 2006 à décembre 2006. Elle a établi elle-même des relevés qui renseignent un total de 386,5 heures supplémentaires. Elle concède cependant que son employeur lui a accordé du congé de récupération pour une partie des heures supplémentaires, à savoir une semaine au mois d'avril 2006 et trois semaines au mois de janvier 2007, de sorte qu'il resterait 285,16 heures supplémentaires. B ne conteste pas qu'elle a touché une fois 300 euros et une fois 500 euros à titre d'heures supplémentaires.

La société A soutient que toutes les heures supplémentaires prestées par B ont été soit compensées par des congés de récréation soit indemnisées par les montants précités. Elle conteste les relevés unilatéraux établis par B ainsi que le fait que B aurait travaillé le dimanche.

Les premiers juges se sont basés sur une série d'éléments à savoir, les fiches établies par B, les heures supplémentaires payées, le fait que l'employeur ne conteste pas la prestation d'heures supplémentaires et une attestation testimoniale pour retenir que B a presté des heures supplémentaires pendant la période de mars à décembre 2006 qui sont restées impayées et qu'elle a travaillé pendant quatre dimanches.

Le jugement a sursis à statuer quant au montant à allouer pour permettre à B de revoir son décompte.

L'appelante A S.A. reproche aux premiers juges d'avoir admis que B avait rapporté le preuve de la prestation d'heures supplémentaires. D'après l'appelante, les fiches de travail unilatéralement établies par B sont dépourvues de toute valeur probante.

L'appelante, tout comme en première instance, ne conteste pas la prestation d'heures supplémentaires, amis elle affirme qu'elles ont été pour parties payées et pour partie compensées par des congés de récréation. Elle renvoie à sa lettre du 11 mai 2007, que les premiers juges ont considérée comme un élément de preuve de la thèse de B. Dans cette lettre, il est écrit « qu'étant donné qu'au

courant du mois de novembre 2006, Madame B a dû prester beaucoup d'heures supplémentaires (du fait du surcroît de travail à l'approche des fêtes de fin d'année), il lui a été accordé 3 semaines de congé en récupération de ces heures supplémentaires ainsi prestées ». Cet écrit confirme la thèse de l'appelante, qui affirme qu'elle a indemnisé par compensation des heures supplémentaires prestées, mais il n'en ressort pas que B a effectué d'autres heures supplémentaires non rémunérées.

Il est encore dit dans la même lettre, « à son retour, elle devait travailler 6 jours par semaine pendant la période de congé de notre seconde vendeuse (suite à la récupération des heures supplémentaires qu'elle avait prestées au cours des mois de novembre et décembre 2006). Les heures prestées de ce fait, en supplément de son horaire normal de travail devaient alors être récupérées par la suite. Ces changements d'horaire avaient été décidés au mois de décembre 2006 et avaient été approuvées par toutes les personnes concernées (Madame B, sa collègue et moi-même) ».

Dans cette phrase, il est question des heures supplémentaires futures que B n'a plus prestées suite à son licenciement, de sorte que ces déclarations de l'employeur ne peuvent servir de preuve pour les heures supplémentaires prestées de mars à décembre 2006.

L'appelante soutient encore que c'est à tort que l'intimée invoque un arrêt de la Cour d'appel du 23 avril 2003, (Emmerich Transport c/ Sonnenberger) qui a retenu que la règle qu'en cas de contestation, il incombe au salarié de prouver qu'il a presté des heures supplémentaires à la demande ou de l'accord de l'employeur, doit être écartée lorsque l'employeur a par sa faute mis le salarié dans l'impossibilité de faire vérifier le bienfondé de ses prétentions.

Cette jurisprudence s'applique aux sociétés de transport routier qui ont l'obligation de garder les feuilles d'enregistrement pendant au moins un an. En l'espèce, aucune obligation similaire n'existe dans le chef de l'employeur, auquel on ne peut reprocher de ne pas disposer d'une horloge pointeuse. En outre, B n'indique pas de quelle faute elle fait grief à la société A S.A.. Il s'en suit que la jurisprudence précitée ne saurait être appliquée en l'espèce.

L'appelante affirme encore que l'attestation testimoniale de Sandrine ne prouve pas le quantum des heures supplémentaires dont la preuve incombe à B. Dans cette attestation, le témoin indique entre autre «  que la semaine du 23 au 31 octobre 2006, je séjournais chez Madame B et je n'ai pu que déplorer l'état de fatigue de ma belle-sœur. Elle partait à 6.30 heures du matin et rentrait vers 23.30 heures voir 1 ou 2 heures du matin afin que la chocolaterie A soit prête pour le salon du chocolat de Paris ». Cette affirmation ne permet cependant pas d'établir le quantum des heures supplémentaires que B prétend avoir prestées.

Il se dégage de ces développements que les relevés d'heures supplémentaires, établis unilatéralement par B et contestés par la société A, ne sont appuyés par aucun autre élément de preuve de sorte que B est en défaut d'établir le bienfondé de sa demande. Par reformation de la décision entreprise, elle doit partant être déboutée.

Les deux parties concluent à l'allocation d'une indemnité de procédure. La demande de B de ce chef doit être rejetée, eu égard à l'issue du litige. Celle de la société A S.A. n'est pas non plus fondée, vu qu'elle n'a pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser lesdits frais à sa charge.

**PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

**réformant:**

dit non fondée la demande de B et en déboute ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne B à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Michel MOLITOR, sur ses affirmations de droit.