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

**Audience publique du dix novembre deux mille onze**

Numéro 35988 du rôle.

Composition:

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

**Entre:**

**A,** demeurant à L-,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 1er avril 2010,

**comparant par Maître Anne HERTZOG,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**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 prédit exploit ENGEL,

**comparant par Maître Pierre-Marc KNAFF,** avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG,** représenté par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, et pour autant que de besoin par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

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

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

---

**LA COUR D'APPEL**:

Revu l'arrêt rendu en cause le 20 janvier 2011 qui a confirmé le jugement du 2 mars 2010 en ce qu'il a rejeté la demande en allocation d'un dommage matériel à A et en ce qu'il a débouté l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg de sa demande en remboursement des indemnités de chômage.

Ledit arrêt a ordonné à la société B s.à r.l. de verser le registre prévu à l'article 212-4 (4) du code du travail reprenant l'horaire journalier et hebdomadaire de travail de A pour la période du 1er avril 2008 au 28 février 2009. Cette mesure a été ordonnée pour permettre de vérifier les heures supplémentaires que A prétend avoir prestées. Elle réclame de ce chef la somme de 7.267,97 euros pour 558 heures supplémentaires.

La partie intimée ne verse pas de registre proprement dit mais des documents intitulés « Fiches de congé / jours fériés / congé extraordinaire / congé compensatoire / maladie », qui n'indiquent ni l'horaire journalier, ni l'horaire hebdomadaire de l'appelante.

Par la suite, l'intimée a encore versé des fiches de pointage qui sont contestées par l'appelante qui soutient qu'elles sont en contradiction avec les fiches de salaire. Elle fait valoir que ce document « semble avoir été confectionné pour les besoins de la cause ».

Le mandataire de l'intimée n'a plus conclu et n'a par conséquent pas fourni d'explications quant aux pièces versées susceptibles de mettre en doute les contestations de l'appelante.

L'appelante se réfère à l'attestation testimoniale de Teresa Isabel Marques De Sousa pour prouver qu'elle a fait régulièrement des heures supplémentaires.

Le contrat de travail indique que la durée du travail est de 40 heures en moyenne calculée sur 6 mois. La durée de travail est déterminée en prenant en considération une période de 6 mois, c'est-à-dire que seules les heures prestées au-delà de 1.038 heures pendant une période de référence de 6 mois sont considérées comme heures supplémentaires. Le contrat de travail se réfère à la loi du 20 décembre 2002 concernant la durée du travail dans le secteur HORECA.

Il se dégage de l'attestation Goncalo, l'ami de l'appelante, qui l'amenait à son lieu de travail et la ramenait le soir qu'après environ 6 mois, l'appelante notait sur un carnet ses horaires d'entrée et de sortie du travail en raison des heures supplémentaires qu'elle effectuait. Le témoin indique que l'appelante en a parlé avec le patron qui n'a cependant pas voulu payer les heures supplémentaires.

Le témoin Teresa « déclare avoir travaillé avec l'appelante selon un régime d'équipe de la manière suivante : quand elle commençait à 07.00 heures, elle sortait à 17.00 heures et l'autre semaine elle commençait à 12.00 heures et sortait à 14.00 heures ; elle recommençait à 17.00 heures et sortait à 23.30 heures, cela durant les jours normaux. Le dimanche, elle travaillait de 08.30 heures jusqu'à 18.30 heures, un sur deux. Les jours fériés, elle les faisait tous ». Et le témoin d'ajouter, « ni elle, ni moi n'avons reçu plus d'argent pour cela ».

Le témoin indique encore que le contrat était de 40 heures par semaine, mais que l'appelante et elle en faisaient beaucoup plus. Elle soutient qu'en dehors des 10 heures par jour, elles devaient travailler une demi-heure de plus pour nettoyer le café. Elle affirme que ces horaires peuvent être vérifiés sur les caisses enregistreuses, où chacune avait un code.

Il se dégage de ces dépositions que l'appelante a fait des heures supplémentaires, même si le quantum exact est difficile à chiffrer par le fait de l'employeur qui n'a pas tenu le registre prévu par l'article 212-4 (4) du code du travail et n'a pas versé de pièces susceptibles de parer à cette carence. Sur base des éléments du dossier la Cour fixe ex aequo et bono à la somme de 2.000 euros les heures supplémentaires prestées par l'appelante.

Le jugement doit partant être réformé sur ce point.

Suite à l'arrêt du 20 janvier 2011, qui a confirmé le jugement du 2 mars 2010 en ce qu'il a débouté l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg de sa demande, l'Etat a augmenté sa demande à la somme de 15.011,66 euros. Eu égard à l'arrêt intervenu, cette demande est à déclarer non fondée.

L'intimée conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile. Cette demande n'est pas fondée, étant donné que l'intimée ne remplit pas la condition d'iniquité prévue à l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

**jugpppwjuPAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état, et en continuation de l'arrêt du 20 janvier 2011 ;

condamne l'intimée à payer à l'appelante la somme de 2.000 euros avec les intérêts légaux à partir du 8 juillet 2009 jusqu'à solde ;

dit non fondée la demande de l‘intimée basée sur l’article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

fait masse des frais et dépens de l’instance d’appel et les impose pour moitié à l’appelante et pour moitié à l’intimée et en ordonne la distraction au profit de Maître Pierre-Marc KNAFF sur ses affirmations de droit.