

Arrêt N° 79/19 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du seize mai deux mille dix-neuf

Numéro 41477 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à L-(...),

appellant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 17 juillet 2014,

comparant par Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à L-1930 Luxembourg, 60, avenue de la Liberté, agissant en sa qualité de curateur de **la société à responsabilité limitée SOC1.**), ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(...), déclarée en état de faillite par jugement du 21 mai 2012 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

intimé aux fins du prédit acte GLODEN,

comparant par Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt du 1^{er} décembre 2016.

Il convient de rappeler que, par requête du 25 novembre 2013, la masse des créanciers de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC1.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale du 21 mai 2012 et représentée par son curateur, Maître Olivier WAGNER, a fait convoquer A.) devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir dire non fondée la demande de A.) du chef d'heures supplémentaires à concurrence d'un montant de 45.411,30 EUR.

A.) a produit au passif de la faillite une demande au titre du travail aurait presté les dimanches et lundis d'un montant de 45.411,30 EUR.

Par jugement du 3 juin 2014, le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de A.) au titre d'heures de travail supplémentaires effectuées les dimanches et lundis à concurrence d'un montant de 45.411,30 EUR au motif que le salarié n'avait pas rapporté la preuve de la prestation des heures de travail alléguées.

Par exploit d'huissier du 7 juillet 2014, A.) a régulièrement relevé appel du jugement précité et il a demandé, par réformation de la décision entreprise, à voir fixer sa créance au montant de 45.411,30 EUR et, en ordre subsidiaire, il a demandé la production par la société à responsabilité limitée SOC2.) du backup (mis sur support CD ou imprimé), réalisé à partir de l'ordinateur de la société SOC1.) et contenant les relevés de caisses concernant les samedis, dimanches, lundis et jours fériés pour la période allant du 2 mai 2008 au 31 juillet 2011 au cours de laquelle le salarié prétend avoir travaillé les dimanches et les lundis. A.) s'est encore basé sur plusieurs attestations testimoniales pour démontrer ses prétentions.

Par arrêt rendu à la date du 1^{er} décembre 2016, la Cour d'appel a reçu l'appel de A.) et elle a ordonné *« à la société SOC2.) sàrl, établie à L-(...), de déposer au plus tard le 10 janvier 2017 au greffe de la huitième chambre de la Cour d'appel un support informatique, dans une application standard ou avec une application permettant de lire les données, contenant l'enregistrement des relevés de caisse de la période du 2 mai 2008 au 31 juillet 2011 de la société SOC1.) sàrl, en faillite, ayant été établie à L-(...), correspondant aux données électroniques enregistrées de la société SOC1.) »*.

La Cour d'appel a encore réservé les dépens.

Pour statuer ainsi, la Cour d'appel a retenu *« que le salarié prétend avoir travaillé les dimanches, samedis et jours fériés dans la période du 2 mai 2008 au 31 juillet 2011 et revendique le paiement des journées de travail effectuées. Même si le salarié ne le dit pas expressément, son affirmation doit être interprétée en ce sens qu'il a travaillé tous les dimanches, samedis et jours fériés de la période litigieuse. Cependant, il ne précise pas le nombre d'heures travaillées à chaque fois. Le contenu précis des inscriptions aux relevés de*

caisses électroniques n'étant pas établi, il ne peut pas être exclu au stade actuel que la production des relevés de caisse permettra de rapporter la preuve de la réalité du travail allégué et de son ampleur. La Cour observe que même si le curateur déclare ne pas détenir matériellement les documents informatiques litigieux, il est en droit de prendre possession de tous les éléments de la comptabilité de l'entreprise en faillite. En l'espèce, seule la communication par un tiers est demandée. Comme les relevés de caisse peuvent être utiles dans l'administration de la preuve, il y a lieu de faire droit aux conclusions tendant à la communication. »

A la suite de l'arrêt précité, A.) a, par conclusions notifiées le 9 mars 2017, fait savoir qu'il avait pris soin de conserver les supports informatiques relatifs au travail allégué et qu'il renonçait à la production par la société SOC2.) du support informatique contenant l'enregistrement des relevés de caisse de la période du 2 mai 2008 au 31 juillet 2011 de la société SOC1.).

L'appelant conclut que les pièces versées en cause démontrent qu'il a travaillé tous les dimanches, lundis et jours fériés et il fournit un tableau duquel il ressortirait qu'il presté en tout 1.980 heures supplémentaires, à rémunérer au taux horaire brut de 22,935 EUR.

Il demande encore à voir condamner la partie intimée au paiement des frais relatifs au tirage sur papier du support électronique à concurrence d'un montant de 2.340,- EUR.

Le curateur de la faillite SOC1.) relève que les tirages papier des supports informatiques versés en cause ne renseigneraient aucunement l'identité de la personne qui a tenu la caisse au cours des périodes concernées et l'appelant resterait donc en défaut de rapporter la preuve de la prestation de travail alléguée.

Il conteste encore la pertinence des attestations testimoniales versées en cause en faisant valoir que les témoins ne peuvent que confirmer s'être rendus « plusieurs fois » au magasin ou encore « à maintes reprises » ou encore « quelques fois » ou encore que l'appelant livrait « très souvent » le lundi les marchandises, les termes employés étant trop vagues pour établir que le salarié a travaillé tous les dimanches et lundis.

L'intimé conteste enfin le taux horaire du salaire indiqué par l'appelant.

A.) réplique que le support informatique démontre l'activité de la société au cours de la période litigieuse et l'identité de A.) résulterait des attestations testimoniales versées en cause et les termes employés par les témoins seraient pertinents, dès lors que les témoins ne pourraient certainement pas attester s'être rendus au magasin tous les dimanches et lundis, mais l'examen global des témoignages pourrait apporter l'éclairage pertinent nécessaire à la preuve de l'assiduité et des heures prestées par le salarié.

Aux termes de son contrat de travail, A.) a été engagé en qualité de gérant administratif pour un travail de 40 heures par semaine. Ses jours de repos

étaient les dimanches et les lundis. L'employeur n'a pas produit le registre spécial prescrit par l'article L.211-29 du Code du travail.

Conformément à l'article 1315 du code civil, il incombe au salarié, qui soutient avoir presté des heures supplémentaires le dimanche ou un autre jour en dehors de son horaire hebdomadaire normal, de prouver la réalité de ces heures de travail et le fait qu'elles ont été prestées à la demande de l'employeur et avec son accord.

En ce qui concerne la demande de l'employeur d'exécuter des heures supplémentaires, elle ne doit pas être expresse, mais elle peut résulter des circonstances de la cause.

Si à cet égard, la tenue par l'employeur d'un registre spécial des heures de travail renseignant toutes les prolongations de la durée normale de travail ou les heures supplémentaires prestées est certes de nature à alléger la charge de la preuve du salarié, l'absence de la tenue d'un tel registre ou encore l'absence d'un décompte détaillé quant au mode de calcul de son salaire n'a pas d'incidence au niveau de la charge de la preuve et n'est pas de nature à rendre impossible la preuve du salarié quant au bien-fondé de ses prétentions relatives à la rémunération d'heures de travail supplémentaires.

En l'espèce, il ressort de la transcription du support informatique relatant l'activité des caisses du magasin de la société au cours de la période allant du 2 mai 2008 au 30 juin 2011 que des relevés de caisse ont été établis du mardi au samedi pendant toute la journée et le dimanche jusqu'à midi. Pour les lundis il n'y a aucun relevé de caisse, le lundi ayant été le jour de fermeture du magasin de la société SOC1.). Il ressort encore de huit attestations testimoniales versées en cause que des clients de la société SOC1.) ont régulièrement rencontré A.) au magasin les dimanches matin.

Ces éléments suffisent à la Cour d'appel pour conclure que A.) a presté les heures de travail alléguées les dimanches matin avec l'accord de l'employeur, accord qui n'est par ailleurs pas autrement contesté et qui est établi par le fait de l'ouverture du magasin de la société SOC1.) les dimanches matin.

Par contre, s'agissant des heures de travail que le salarié allègue avoir prestées les lundis, les bons de commande versés en cause et portant en partie la date de lundis n'établissent pas un travail presté par A.), dès lors qu'il n'en ressort pas que c'est lui qui a établi les bons de commande et qui a effectué les livraisons relatives aux bons de commande les lundis en question. En outre, les deux attestations testimoniales dans lesquelles les témoins indiquent qu'ils ont souvent vu A.) les lundis, sans autre précision, sont trop générales pour établir que le salarié a régulièrement travaillé les lundis de l'accord de l'employeur.

A.) a établi un décompte des heures supplémentaires, qui comporte, pour tous les dimanches du 2 mai 2008 au 30 juin 2011, le nombre total de 660 heures prestées, en l'occurrence pour chaque dimanche 4 heures de travail, soit pour l'année 2008 en tout 128 heures, pour les années 2009 et 2010 chaque fois

192 heures et pour l'année 2011 en tout 148 heures. Ce décompte correspond au nombre de dimanches au cours de la période concernée.

Il suit de ce qui précède que la demande de A.) en paiement d'heures supplémentaires prestées est fondée à concurrence des 660 heures prestées les dimanches matin.

Quant au taux horaire à appliquer pour les heures supplémentaires à retenir, il y a lieu de tenir compte des taux horaires moyens pour les années concernées en application de l'article L.211-27 (3) alinéa 2 du Code du travail.

Le taux horaire moyen des huit mois concernés de l'année 2008 est de 13,06 EUR, celui de l'année 2009 est de 16,66 EUR, celui de l'année 2010 est de 16,87 EUR et celui des six mois de l'année 2011 est de 22,93 EUR.

Le salarié a partant droit aux montants de $128 \times 13,06 = 1.671,68$ + $192 \times 16,66 = 3.198,72$ + $192 \times 16,87 = 3.239,04$ + $148 \times 22,93 = 3.393,64$, ce qui donne un montant total de 11.503,08 EUR.

Il y a en conséquence lieu de fixer la créance de A.) à l'égard de la masse de la faillite de la société SOC1.) au montant de 11.503,08 EUR du chef d'heures supplémentaires prestées.

Si dans ses conclusions du 7 novembre 2018, A.) demande à la partie intimée de lui payer un montant autour de 2.340,- EUR au titre des frais irrépétibles occasionnés par la transcription technique des supports informatiques en sus du solde déjà réclamé sur le fondement de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, la Cour observe que l'appelant n'a pas réclamé d'indemnité de procédure ni dans l'acte d'appel ni dans ses conclusions antérieures ni dans ses conclusions postérieures à l'arrêt du 1^{er} décembre 2016.

Au vu des pièces versées en cause et de l'issue du litige, les frais et dépens des deux instances sont à mettre à charge de la faillite de la société SOC1.), y compris les frais relatifs à la transcription technique du support informatique SOC2.) d'un montant de 2.340,- EUR.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état ; statuant en continuation de l'arrêt du 1^{er} décembre 2016 ;

fixe la créance de la A.) à l'encontre de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC1.) du chef d'heures supplémentaires au montant de 11.503,08 EUR avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'au jour du jugement de faillite ;

met les frais et dépens des deux instances, y compris les frais relatifs à la transcription technique du support informatique SOC2.) d'un montant de 2.340,- EUR, à charge de la masse de la faillite.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.