

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 119/19 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-huit novembre deux mille dix-neuf

Numéro 44818 du rôle.

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre;  
MAGISTRAT2.), premier conseiller;  
MAGISTRAT3.), premier conseiller;  
GREFFIER1.), greffier.

**Entre:**

**PERSONNE1.)**, demeurant à B-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.)  
d'(...) du 8 mai 2017,

**comparant par Maître AVOCAT1.)**, avocat à la Cour, demeurant à (...),

**et:**

**PERSONNE2.)**, exerçant son activité de pharmacienne titulaire sous l'enseigne  
« **ETABLISSEMENT1.)** », établie professionnellement à L-(...), et demeurant à  
L-(...),

**intimée** aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE1.),

**comparant par Maître AVOCAT2.),** avocat à la Cour, demeurant à (...).

---

### LA COUR D'APPEL:

Revu l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 2018 par lequel la Cour a dit recevable l'appel interjeté par PERSONNE1.) contre un jugement rendu le 17 mars 2017 par le tribunal du travail de Diekirch et a, avant tout autre progrès en cause, enjoint à PERSONNE2.) de verser en cause, par dépôt au greffe de la Cour, les fiches de pointage biométrique concernant PERSONNE1.) pour la période du 5 janvier au 28 juin 2015.

Après communication desdites fiches de pointage biométrique, les parties concluent comme suit:

PERSONNE1.) rappelle qu'il est entré au service de PERSONNE2.) à partir du 5 janvier 2015, qu'il a été licencié le 4 juin 2015 avec un préavis de 24 jours avant l'expiration de la période d'essai et que pendant cette période il a presté des heures supplémentaires à la demande de son employeur ou à tout le moins sans que ce dernier, en ayant pleinement connaissance, ne s'y soit opposé.

Il demande actuellement la condamnation de PERSONNE2.) à lui payer la somme de 3.747,89 EUR brut au titre des heures supplémentaires impayées, ainsi que la somme de 819,85 EUR au titre des heures « normales » impayées, soit un montant total de 4.567,74 EUR avec les intérêts légaux à partir de la date de dépôt de la requête introductive de première instance jusqu'à solde.

Pour autant que de besoin, il réitère l'offre de preuve par témoins déjà libellée avant l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 2018.

Il sollicite en outre une indemnité de procédure de 2.500,- EUR tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

PERSONNE2.) soulève l'irrecevabilité de la demande en paiement de la somme de 819,85 EUR au titre des heures « normales » impayées pour être nouvelle, sinon prescrite. Elle conclut à la confirmation pure et simple du jugement entrepris dans son intégralité. A titre subsidiaire, elle demande à la Cour de « dire que seul le montant brut, déduction faite des retenues légales, est à payer à Monsieur PERSONNE1.), ce qui revient en pratique au versement du salaire net ».

En tout état de cause, elle sollicite une indemnité de procédure de 3.000,- EUR pour l'instance d'appel.

#### Motifs de la décision

Conformément aux conclusions de l'intimée, la demande de PERSONNE1.) en paiement de la somme de 819,85 EUR au titre des heures « normales »

impayées prestées en janvier 2015, formulée pour la première fois dans ses conclusions du 22 août 2018, est irrecevable pour être prescrite en vertu des articles L.221-2 du Code du travail et 2277 du Code civil.

Concernant les heures supplémentaires, PERSONNE2.) demande à voir écarter les attestations testimoniales versées par l'appelant afin d'établir la prestation d'heures supplémentaires. Elle affirme que TEMOIN1.) manque d'objectivité et d'impartialité alors qu'elle a cité PERSONNE2.) en justice le 22 mars 2016 pour licenciement abusif et a porté plainte au pénal à son encontre. En outre, tant l'attestation testimoniale de TEMOIN1.) que celle de TEMOIN2.) manqueraient de précision.

Dans la mesure où TEMOIN2.) se borne à déclarer que PERSONNE1.) a presté des heures supplémentaires, sans cependant fournir la moindre indication quant aux dates et au nombre d'heures, son attestation manque de la précision requise pour emporter la conviction de la Cour.

L'affirmation de PERSONNE2.) concernant le manque d'objectivité et d'impartialité de TEMOIN1.) reste à l'état d'allégation. Son attestation, qui remplit les formalités prévues à l'article 402 du Nouveau code de procédure civile et est suffisamment précise en ce qui concerne les heures supplémentaires prestées par PERSONNE1.) au mois de janvier 2015, est dès lors à prendre en considération.

L'offre de preuve formulée par l'appelant, tendant à établir

*« que pendant toute la période pendant laquelle PERSONNE1.) a travaillé pour PERSONNE2.), soit du 5 janvier au 28 juin 2015, sans préjudice quant à la date exacte, PERSONNE1.) a effectué un nombre important d'heures supplémentaires ;*

*que pendant toute la période pendant laquelle PERSONNE1.) a travaillé pour PERSONNE2.), soit du 5 janvier au 28 juin 2015, sans préjudice quant à la date exacte, les heures supplémentaires effectuées par les employés de la pharmacie n'étaient pas consignées dans un registre et n'étaient pas payées systématiquement dans le mois en cours, quand elles étaient payées »*

est à rejeter pour défaut de précision concernant les dates et le nombre d'heures supplémentaires en question.

La Cour a retenu dans son arrêt du 1<sup>er</sup> février 2018 que la mise en place d'un système de pointage a essentiellement pour but de relever les heures travaillées par le salarié, d'éviter toutes contestations y relatives et de fournir la preuve de sa présence sur le lieu de travail.

PERSONNE1.) estime que les relevés biométriques seraient en partie erronés vu que certaines journées où il a travaillé, respectivement certaines heures travaillées durant les jours « normaux » de travail hebdomadaire, n'apparaîtraient pas sur le relevé versé en cause, alors que ces heures n'apparaîtraient pas non plus sur les fiches de salaire comme étant des journées de congé ou de maladie.

Même à admettre que les relevés biométriques puissent être partiellement inexacts en raison de la suppression du programme du système biométrique de pointage à la demande de la CNPD, il incombe à l'appelant, au vu des contestations à cet égard par l'intimée, de rapporter la preuve qu'il a presté des heures de travail ne figurant pas sur les relevés biométriques.

PERSONNE2.) soutient que la pratique dans les pharmacies veut que toute heure supplémentaire soit compensée ultérieurement par des heures libres et elle prétend que les heures normales qui n'apparaissent pas sur les fiches biométriques constituent des heures libres payées. Ainsi, toute heure supplémentaire éventuellement réalisée par PERSONNE1.) aurait été compensée par du temps libre.

L'appelant conteste que des heures supplémentaires aient été compensées par du temps libre.

Le contrat de travail prévoit une durée de travail hebdomadaire normale du salarié de 20 heures par semaine, réparties comme suit :

- lundi de 9 h à 12 h et de 13 h à 18 h
- mercredi de 9 h à 13 h
- vendredi de 9 h à 12 h et de 13 h à 18 h

durant le mois de janvier 2015 et

- mercredi de 9 h à 12 h et de 13 h à 18 h
- vendredi de 9 h à 12 h et de 13 h à 18 h
- samedi de 9 h à 13 h

à partir du mois de février 2015.

L'article 3 du contrat de travail précise expressément que « le salarié est parfaitement conscient du fait que les horaires de travail peuvent varier en fonction des besoins de la pharmacie ».

En raison de la flexibilité des horaires ainsi convenue entre parties, il appartient à l'appelant d'établir qu'il a presté des heures supplémentaires au-delà de la durée de travail convenue.

- *Janvier 2015*

PERSONNE1.) affirme avoir effectué au total 20 heures supplémentaires les 6,7 et 8 janvier 2015. Il renvoie à cet égard à l'attestation testimoniale établie par TEMOIN1.). Il fait encore état de 20 heures supplémentaires prestées les 13, 14 et 15 janvier 2015.

PERSONNE2.) relève que PERSONNE1.) ne prouve pas avoir exécuté des heures supplémentaires les 6,7 et 8 janvier 2015 dès lors qu'il n'a utilisé le système de pointage qu'à partir du 9 janvier 2015.

Il résulte à suffisance de l'attestation testimoniale établie par TEMOIN1.) que durant les deux premières semaines du mois de janvier 2015, PERSONNE1.) a fait 20 heures supplémentaires par semaine dès lors que, étant engagé à raison de 20 heures par semaine, il a dû prêter 40 heures par semaine pour être formé au système luxembourgeois.

PERSONNE2.) conteste toute prestation d'heures supplémentaires à la demande de l'employeur. Elle avance que, si quelques heures supplémentaires ont été prestées lors des deux premières semaines d'embauche, elles l'auraient été à titre volontaire et gracieux, tel que proposé par PERSONNE1.) dans son courriel du 1<sup>er</sup> décembre 2014 et accepté par PERSONNE2.). Ce courriel expliquerait pourquoi elle ne se serait pas opposée à la présence prolongée de PERSONNE1.) sur le lieu de travail et ce défaut d'opposition ne saurait dès lors valoir acceptation du paiement d'heures supplémentaires.

PERSONNE1.) fait valoir qu'il s'agissait d'une simple proposition faite bien avant la signature du contrat de travail en date du 29 décembre 2014 afin de montrer sa motivation et son souci d'apprendre, mais que rien ne prouverait que cette proposition ait été maintenue de manière définitive ni qu'elle ait été acceptée par PERSONNE2.). Les dispositions légales en matière de salaire seraient d'ordre public et nul ne pourrait y déroger à l'avance, même conventionnellement.

Il résulte des pièces versées en cause que par courriel du 1<sup>er</sup> décembre 2014, PERSONNE1.) a contacté PERSONNE2.) au sujet d'un poste de pharmacien, tout en lui proposant de travailler une à deux semaines, gracieusement, afin de s'adapter au système luxembourgeois et pour combler ses lacunes à cet égard.

Le contrat de travail signé en date du 29 décembre 2014 prévoit une entrée en service avec effet au 5 janvier 2015 et il ressort de la fiche de salaire relative au mois de janvier 2015 que l'intégralité du salaire convenu pour la période du 5 au 31 janvier 2015 a été réglée. L'argument de PERSONNE2.) quant à la gratuité de la prestation de travail durant les deux premières semaines de janvier n'est dès lors pas fondé.

En ce qui concerne les heures supplémentaires, la rémunération est la juste contrepartie des services rendus et le fait que le salarié n'ait pas réclamé le paiement des heures supplémentaires pendant l'exécution du contrat de travail, tel que relevé par l'intimée, n'équivaut pas à une renonciation de sa part et ne l'empêche pas de les réclamer après son licenciement.

L'appelant a dès lors droit, en principe, au paiement des heures supplémentaires prestées durant les deux premières semaines suivant son engagement.

Au cas où la Cour estimait que PERSONNE1.) n'a pas presté 20 heures supplémentaires à titre gratuit les 13, 14 et 15 janvier 2015, PERSONNE2.) souligne qu'il ressort du relevé biométrique que 8 heures ont été rattrapées par

du temps libre en date du lundi 19 janvier 2015, ces heures ne figurant pas sur la fiche de salaire du mois de janvier comme des heures de maladie ou de congé. Le nombre d'heures supplémentaires prestées par PERSONNE1.) au courant de cette semaine devrait donc être ramené à 12 heures.

L'appelant affirme avoir presté (2x8=) 16 heures les lundis 19 et 26 janvier 2015 - non mentionnées au relevé biométrique - et avoir effectué 8 heures supplémentaires le jeudi 22 janvier 2015.

Selon PERSONNE2.), les 8 heures prestées le 22 janvier 2015 auraient été compensées par du temps libre en date du lundi 26 janvier 2015, ce que l'appelant conteste.

Il résulte du relevé biométrique que durant la semaine du 19 au 23 janvier 2015, PERSONNE1.) a travaillé en tout 24 heures tandis que durant la semaine du 26 au 30 janvier 2015 il a travaillé au total 16 heures. PERSONNE1.) reste en défaut d'établir que les données du relevé biométrique sont incomplètes et qu'il a en outre travaillé chaque fois 8 heures en date du 19 janvier et en date du 26 janvier 2015.

En raison de la flexibilité des horaires, PERSONNE1.) n'établit pas avoir presté des heures supplémentaires durant la période du 19 janvier au 31 janvier 2015.

Par contre, PERSONNE2.) n'établit pas non plus que 8 heures supplémentaires prestées entre le 13 et le 15 janvier 2015 ont été compensées par du temps libre en date du 19 janvier 2015

L'appelant a, dès lors, droit au paiement des 20 heures supplémentaires prestées durant les deux premières semaines de son entrée en service.

- *Mars 2015*

PERSONNE1.) affirme avoir presté 4 heures supplémentaires en date du 12 mars 2015, 1 heure de garde en date du 20 mars et 4 heures de garde en date du 21 mars 2015. Il fait remarquer que le relevé biométrique est erroné en ce que les trois journées prestées durant la semaine du 23 au 27 mars n'y apparaissent pas, bien que ces trois journées n'apparaissent pas sur les fiches de salaire comme étant des journées de maladie ou de congé.

PERSONNE2.) conteste les prétendues 20 heures effectuées pour la semaine du 23 au 27 mars 2015 qui n'apparaissent pas sur le relevé biométrique. Les heures prestées les 12, 20 et 21 mars auraient été compensées par des jours de repos durant la semaine du 23 au 27 mars 2015, ce qui est contesté par l'appelant. A titre subsidiaire, PERSONNE2.) fait valoir que PERSONNE1.) aurait reçu un salaire correspondant à 80 heures pour le mois de mars 2015, mais n'aurait dans la pratique presté que 69 heures, de sorte qu'aucun complément de salaire ne lui serait dû.

Au vu des contestations de l'intimée, PERSONNE1.) reste en défaut d'établir que les données du relevé biométrique seraient incomplètes et qu'il aurait travaillé

pendant la semaine du 23 au 27 mars 2015. Les fiches de salaire ne renseignant pas de congé pris au mois de mars, il y a lieu d'en déduire que PERSONNE1.) a bénéficié durant cette semaine de 20 heures de temps libre supplémentaire pour compenser les heures supplémentaires prestées les 12, 20 et 21 mars 2015.

- *Avril 2015*

En ce qui concerne les quatre heures supplémentaires que PERSONNE1.) prétend avoir prestées le 7 avril 2015, PERSONNE2.) soutient qu'il ressort de sa fiche de salaire qu'il a été rémunéré à hauteur de 76 heures au lieu des 72 heures réellement prestées de sorte que sa demande est injustifiée.

Cet argument n'est pas fondé dès lors que l'appelant touche, suivant son contrat de travail, non pas un salaire horaire, mais un salaire fixe de 3.377,- EUR par mois.

A défaut d'autres contestations de l'intimée, PERSONNE1.) a dès lors droit au paiement de 4 heures supplémentaires au mois d'avril.

- *Mai 2015*

PERSONNE1.) fait état de deux heures de garde supplémentaire en date des 8, respectivement 15 mai 2015 et de trois heures supplémentaires en date du 5 mai 2015.

PERSONNE2.) conteste que PERSONNE1.) ait presté des heures supplémentaires les 8 et 15 mai 2015 dès lors que les heures de garde n'apparaîtraient pas sur le relevé biométrique.

Il résulte du relevé biométrique que PERSONNE1.) a presté trois heures supplémentaires en date du 5 mai 2015 (de 9 à 12 heures) et qu'il a travaillé chaque fois 9 heures en date des 8 et 15 mai 2015, soit encore deux heures supplémentaires.

A défaut d'autres contestations de l'intimée, PERSONNE1.) a dès lors droit au paiement de 5 heures supplémentaires au mois de mai.

La Cour rappelle qu'elle a déjà retenu, dans son arrêt du 1<sup>er</sup> février 2018, que l'intimée ne saurait valablement argumenter que la prestation d'heures supplémentaires durant plusieurs mois par le salarié n'ait pas été faite avec son accord puisque, dès le premier relevé de pointage, elle avait la possibilité de vérifier le nombre d'heures de travail prestées par ce salarié et de lui interdire de continuer à prester des heures supplémentaires ou de lui notifier son intention de ne pas les payer.

La demande de PERSONNE1.) est, dès lors, fondée à concurrence du montant brut de  $(20+4+5=)$  29 heures x 39,0405 (taux horaire) x 1,4 (majoration heure supplémentaire) = 1.585,04 EUR.

Il est de principe que la condamnation de l'employeur au paiement des salaires et autres indemnités doit porter sur le chiffre brut des gains et salaires, alors que les retenues légales représentent une partie du salaire et que la condamnation n'empêche pas l'employeur d'exécuter son obligation légale de retenir pour compte et à décharge de son salarié les cotisations sociales et l'impôt sur le revenu. (Cour 27 juin 2013, n° 38672) Même si les condamnations au paiement de salaires prononcées par les juridictions du travail portent sur la valeur en brut des salaires, il n'en reste pas moins que ces montants ne sont en réalité payés au salarié qu'après déduction des retenues obligatoires à faire par l'employeur relatives aux cotisations sociales et des impôts sur le revenu. (Cour 4 février 2016, n° 42099)

Eu égard à l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'allouer une indemnité de procédure à PERSONNE2.).

Par contre, il paraît inéquitable de laisser à la charge de PERSONNE1.) l'intégralité des sommes exposées, non comprises dans les dépens.

Par réformation du jugement entrepris, il y a lieu d'allouer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 500,- EUR pour la première instance et il y a encore lieu de lui allouer une telle indemnité à hauteur de 750,- EUR pour l'instance d'appel.

#### **PAR 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,

vidant l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 2018 :

dit irrecevable la demande de PERSONNE1.) en paiement de la somme de 819,85 EUR au titre des heures « normales »,

dit l'appel partiellement fondé,

réformant :

dit la demande en paiement d'heures supplémentaires fondée pour le montant de 1.585,04 EUR,

condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant brut de 1.585,04 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, le 24 mars 2016, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande de PERSONNE2.) basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne PERSONNE2.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 500,- EUR pour la première instance et de 750,- EUR pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens des deux instances.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par MAGISTRAT1.), président de chambre, en présence du greffier GREFFIER1.).