Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre mai deux mille sept.

Numéro 29251 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A.), aide pompiste - ouvrière, demeurant à L-(…), (…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg du 4 décembre 2003,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée GARAGE SOC1.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GRASER,

comparant par Maître Alain LORANG, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 mars 2007.

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

Saisi suivant requête du 28 novembre 2002 par **A.)** d'une demande tendant à condamner son employeur, la s.à r.l. GARAGE **SOC1.)**, au paiement d'une indemnité pour congé non pris et d'arriérés de salaire pour travail du dimanche, le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement rendu contradictoirement le 25 novembre 2003 :
reçu la demande en la forme,
déclaré la demande d'**A.)** en paiement d'une indemnité compensatoire pour 26 jours de congé non pris et en paiement d'heures supplémentaires prestées non fondées,
en a débouté,
débouté **A.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,
condamné **A.)** aux frais et dépens de l'instance.

Par arrêt rendu en cause le 27 avril 2006, la Cour d'appel a reçu l'appel,
l'a dit non fondé quant à la demande en obtention d'une indemnité compensatoire pour congé non pris,
en a déboute,
quant aux heures supplémentaires :
a déclaré l'offre de preuve formulée par **A.)** irrecevable pour autant qu'elle porte sur le mois de juin 2001 et sur le nombre d'heures payées,
a déclaré l'offre de preuve recevable pour le surplus,
en conséquence :
a admis **A.)** à prouver par l'audition de témoins les faits suivants :
« que l'appelante a travaillé sur ordre et de l'accord de son employeur les dimanches suivants:

Mois	dimanches	heures
novembre 2000	4 dimanches	32 heures
décembre 2000	5 dimanches	40 heures
janvier 2001	4 dimanches	32 heures
février 2001	4 dimanches	32 heures
mars 2001	4 dimanches	32 heures
avril 2001	5 dimanches	40 heures
mai 2001	4 dimanches	32 heures ».

A.) estime avoir rapporté la preuve que depuis son entrée en service, elle a presté chaque dimanche des heures supplémentaires pour son employeur, son horaire de travail ayant été de 9.00 à 18.00 heures.

Elle fait plaider qu'elle a presté pour 30 dimanches 240 heures supplémentaires ; que comme elle a presté les 135 heures payées et récapitulées sur les fiches de salaire avec l'accord de l'employeur, il est évident qu'elle a presté les 240 heures aussi avec l'accord de son employeur ; que le bon sens ne laisse subsister aucun doute qu'elle ne travaille que de l'accord de son employeur et qu'elle ne peut et ne veut pas travailler comme aide-pompiste sans l'accord de son supérieur hiérarchique ; que 240 heures – 135 heures = 105 heures supplémentaires prestées de l'accord de l'employeur, n'ont pas encore été payées.

Elle réclame de ce chef 105 x 8,95 + 105 x 8,95 x 25 % = 939,75 + 234,94 = 1.174,69 €.

Subsidiairement, **A.)** prétend au paiement de 105 x 8,95 x 70 % = 657,82 €.

L'intimée demande de constater que la partie appelante n'a pas su rapporter la preuve des faits par elle allégués quant aux heures supplémentaires et de la débouter de sa demande.

Par l'audition des témoins, **A.)** a prouvé à suffisance de droit qu'elle a travaillé tous les dimanches pendant le temps où elle était au service du Garage **SOC1.)**, ce à partir de 9.00 heures environ jusqu'à 18.15 heures, 18.20 heures, donc après déduction de la pause de midi, à concurrence de huit heures.

Eu égard à la présence de Monsieur **P.)** au lieu de travail les différents soirs, au moment où un des membres de la famille d'**A.)** venait la chercher et en considération du fait qu'**A.)** était présente sur le lieu de travail tout le dimanche, l'accord de l'employeur avec la prestation d'heures supplémentaires par la salariée est à admettre.

Pour le décompte il y a lieu de distinguer entre la période allant de novembre 2000 à mars 2001 pendant laquelle le salaire horaire moyen de la salariée était de 352,12 LUF, soit 8,73 €, et celle allant d'avril 2001 à mai 2001 pendant laquelle **A.)** touchait à titre de salaire horaire moyen 360,92 LUF, soit 8,95 €.

A.) reconnaît qu'une partie des heures supplémentaires prestées, à savoir 135 heures, a été payée par l'employeur, soit 100 heures pour la première période et 35 heures pour la seconde.

La période de novembre 2000 à mars 2001 comptait 21 dimanches.

21 x 8 = 168 heures supplémentaires sont donc dues.

Le paiement de 100 heures supplémentaires étant reconnu, l'intimée reste redevoir 68 x 8,73 = 593,64 + 25 % (148,41) = 742,05 €.

Les mois d'avril 2001 et de mai 2001 ont compté 9 dimanches.

Le paiement de 9 x 8 = 72 heures supplémentaires est donc dû.

Le paiement de 35 heures supplémentaires étant reconnu, l'employeur reste redevoir pour avril et mai 2001 72 – 35 = 37 heures x 8,95 = 331,15 + 25 % (82,79) = 413,94 €.

Par réformation du jugement de première instance, la demande d'**A.)** est donc à adjuger à concurrence de 742,05 + 413,94 = 1.155,99 €.

A.) et la s.à r.l. GARAGE **SOC1.)** sollicitent une indemnité de procédure de respectivement 600 € et 1.000 €.

A.) a été déboutée de sa demande en obtention d'une indemnité compensatoire pour congé non pris par l'arrêt du 27 avril 2006 et elle a succombé en partie dans ses revendications relatives au paiement d'heures supplémentaires.

Elle reste, tout comme la s.à r.l. GARAGE **SOC1.)**, en défaut de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des sommes par elle exposées, non comprises dans les dépens.

Les demandes présentées par les deux parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont donc à rejeter comme non fondées.

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,

en continuation de l'arrêt du 27 avril 2006,

dit l'appel partiellement fondé en ce qu'il porte sur le paiement d'heures supplémentaires,

réformant :

condamne la s.à r.l. GARAGE **SOC1.)** à payer à **A.)** du chef d'heures supplémentaires le montant de 1.155,99 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

dit non fondées les demandes présentées par les deux parties en instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

en déboute,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des parties,

ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Alain LORANG et de Maître Jean TONNAR, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.