Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept novembre deux mille huit.

Numéro 32972 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 25 janvier 2007,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme B,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 juin 2008.

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

Par requête du 28 septembre 2005 A a fait convoquer B devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'entendre dire que son licenciement du 21 juin 2005 est abusif et s'entendre condamner à lui payer à titre de préjudice matériel le montant de 15 000 €, à titre de préjudice moral 10 000 €, 127,51 € pour deux jours de congé et 8 003,79 € du chef d'heures supplémentaires.

Suite à un jugement avant dire droit du 12 juillet 2006, un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 13 décembre 2006 a débouté A de sa demande en paiement d'heures supplémentaires prestées en 2004, en production des fiches de pointage et en nomination d'un expert et a, avant tout autre progrès en cause, admis B à prouver un certain nombre de faits en relation avec le licenciement de A.

Par exploit du 25 janvier 2007 A a relevé appel du jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 13 décembre 2006.

A demande la réformation du premier jugement en ce qu'il a admis l'offre de preuve de l'employeur et ordonné une mesure d'instruction par enquête quant aux motifs du licenciement invoqués par B que l'appelant estime injustifiés.

En ce qui concerne l'appel introduit contre le premier jugement pour autant qu'il a ordonné des enquêtes sur base de l'offre de preuve de B, la partie intimée demande de déclarer l'appel irrecevable étant donné que le jugement entrepris n'a pas tranché, ni implicitement, ni expressément, un élément de fond quant à la question du prétendu licenciement abusif.

A conclut à la recevabilité de l'appel.

Il résulte de la combinaison des articles 579 et 580 du NCPC que les jugements qui ne tranchent pas une partie du principal et qui ne statuent ni sur une exception de procédure, une fin de non recevoir ou tout autre incident mettant fin à l'instance, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond.

En l'espèce, en admettant B à prouver, avant tout autre progrès en cause, des faits relatifs au licenciement de A, les juges de première instance n'ont rien tranché au principal quant à la question du licenciement. L'appel doit dès lors être déclaré irrecevable sur ce point.

A estime que c'est à tort que les juges de première instance ont rejeté sa demande en paiement d'heures supplémentaires prestées en 2004 ainsi que celle en production des fiches de pointage et celle concernant la nomination d'un expert. Ne disposant pas de copies des fiches de pointage et affirmant n'avoir pu se ménager d'autres preuves, A demande par réformation du jugement entrepris, d'enjoindre à B de verser les fiches de pointage des mois de janvier à décembre 2004 et de procéder, une fois les fiches de pointage versées, à la nomination d'un expert avec la mission d'évaluer le nombre total des heures supplémentaires prestées par lui et d'évaluer les rémunérations afférentes. A évalue le montant lui redu par B du chef d'heures supplémentaires prestées en 2004 et 2005 au montant de 8 003,79 €.

B demande la confirmation du premier jugement en ce qu'il a rejeté la demande de A en paiement d'heures supplémentaires par adoption de la motivation des juges de première instance.

L'intimée fait encore valoir que si la réalité des heures supplémentaires devait être établie, il ne saurait être suppléé à la preuve à fournir par la partie adverse par les prétendues fiches de pointage, étant donné que ces fiches ne sauraient établir l'accord de l'employeur à voir prester les heures supplémentaires.

La Cour retient que c'est à tort que les juges de première instance ont dit qu'il *« n'est pas établi que A n'ait pas disposé d'autres moyens pour déterminer les heures supplémentaires qu'il prétend avoir prestées »* et a rejeté sa demande en production des fiches de pointage.

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.

Du moment que l'employeur s'est ménagé une preuve non équivoque des heures de travail du salarié par un système de pointage, il s'avère superfétatoire que le salarié procède à l'établissement de la réalité des heures de travail prestées par des moyens moins fiables ou que les tribunaux ordonnent des mesures d'instruction généralement fastidieuses et peu concluantes.

En l'occurrence B par les termes :*« Que la partie concluante se doit toutefois de rectifier une erreur alors que contrairement à ce qui a été affirmé dans le précédent corps de conclusions, les fiches de pointage du personnel ne devraient pas être détruites »*, a reconnu être toujours en possession des fiches de pointage afférentes.

La partie intimée ne peut argumenter qu'en l'espèce la prestation d'heures supplémentaires pendant toute une année, si effectivement il y a eu prestation

d'heures supplémentaires n'ait pas été faite avec son accord puisque, dès le premier relevé de pointage, elle a eu la possibilité de vérifier s'il y a eu prestation d'heures supplémentaires et de les interdire ou de notifier au salarié son intention de ne pas les payer.

Il convient en conséquence de condamner B à verser en cause, par dépôt au greffe de la Cour, les fiches de pointage de A pour les mois de janvier à décembre 2004, jusqu'au 30 janvier 2009 au plus tard.

Il n'est pas d'ores et déjà établi que B ait l'intention de se soustraire à cette condamnation de sorte qu'il y a lieu de sursoir à la condamnation de l'intimée à une astreinte.

B réclame une indemnité de procédure de 1 500 € sur fondement de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il convient de sursoir à statuer quant aux frais et quant à l'indemnité de procédure.

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,

déclare l'appel introduit contre le jugement du 13 décembre 2006 pour autant qu'il a ordonné des enquêtes sur base de l'offre de preuve de B irrecevable ;

dit l'appel recevable pour le surplus ;

condamne B à verser en cause, par dépôt au greffe de la Cour, les fiches de pointage de A pour les mois de janvier à décembre 2004 **jusqu'au 30 janvier 2009 au plus tard** ;

sursoit à statuer à la condamnation de l'intimée à une astreinte ;

sursoit à statuer quant aux frais et quant à l'indemnité de procédure ;

refixe l'affaire à l'audience du **mardi, 10 février 2009 à 9.00 heures, salle d'audience n° CR.2.28.**