Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trois décembre deux mille neuf.

Numéro 33875 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Ria LUTZ, conseiller,
Pierre CALMES, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

**A**, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 21 juillet 2008,

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

e t :

**la société à responsabilité limitée CHAUFFAGE B s.à r.l.,** établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 juillet 2009.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 6 juin 2007, A, au service de la société à responsabilité limitée CHAUFFAGE B du 19 septembre 1994 jusqu'au mois d'octobre 2005, réclama le paiement de jours de congé non pris en 2004 et 2005 ainsi que le paiement de 44 heures de travail au tarif normal et finalement des heures supplémentaires à partir de février 2004 jusqu'à avril 2005, soit au total la somme de 14.197,275 euros.

Par jugement du 30 mai 2008 le tribunal du travail a débouté A de toutes ses demandes.

Par acte de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 21 juillet 2008 A a régulièrement relevé appel contre le prédit jugement.

Il conclut à la réformation du premier jugement et demande à la Cour de condamner son ancien employeur à lui payer les montants réclamés.

Il reproche aux premiers juges d'avoir déclaré les demandes de congés prescrites ; se basant sur la loi du 15 février 1979 portant approbation de la convention OIT no. 132 concernant les congés annuels payés adoptée le 24 juin 1970, il soutient que le congé annuel restant dû pourrait être pris dans un délai de 18 mois à compter de l'année ouvrant droit au congé, de sorte que les congés ne seraient pas prescrits en l'espèce ; il précise finalement, que sur ses fiches de salaires figurerait le solde des congés pour les années 2004 et 2005, de sorte que l'employeur aurait consenti à ce report et renoncé à la prescription de ce congé.

L'appelant soutient ensuite avoir droit, suivant l'article 7 de la convention collective de travail pour les métiers d'installateur sanitaire et d'installateur de chauffage et de climatisation conclue le 13 févier 1996, au paiement de 44 heures de travail au tarif normal.

Finalement, il expose que ce serait à tort, en présence des fiches de travail documentant les heures de travail réalisées quotidiennement sur la période de février 2004 à mai 2005, que le tribunal du travail a rejeté sa demande en paiement des heures supplémentaires prouvées par les prédites fiches de travail.

Il renouvelle en tout état de cause son offre de preuve par témoins formulée en première instance aux fins de prouver la réalité de ces heures supplémentaires.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement de première instance et conteste en instance d'appel le bien-fondé des demandes de l'appelant ; elle conclut encore à l'irrecevabilité de l'offre de preuve formulée par l'appelant pour ne pas être précise ni pertinente.

## I) Quant aux demandes de congé

Il convient de rappeler les principes fixés par les articles L.233-1 et suivants du code du travail en la matière selon lesquels le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier et est fixé en principe selon le désir du travailleur ; qu'il en est autrement seulement lorsque les besoins du service ou les désirs justifiés d'autres travailleurs de l'entreprise s'y opposent, auxquels cas le congé non encore pris à la fin de l'année de calendrier est exceptionnellement reporté jusqu'au 31 mars de l'année qui suit. Il s'ensuit que le droit au congé de l'année précédente est définitivement éteint le 31 mars de l'année et l'indemnité compensatoire de congés payés n'est due que dans la mesure où le salarié avait encore droit au moment de la résiliation ou de la cessation du contrat de travail au congé pour lequel il demande paiement.

En l'espèce, le contrat de travail de A a cessé de plein droit par l'effet de la loi le 14 avril 2006 conformément à l'article L.125-4 point 1 du code du travail, date à laquelle il a été informé de son invalidité avec effet au 29 octobre 2005 suite à un accident du travail survenu le 29 avril 2005.

A réclame en premier lieu une indemnité compensatoire pour 3 jours de congés non pris en 2004 et ensuite pour 20 jours de congés non pris en 2005, correspondant à la période du 1er janvier 2005 au 29 octobre 2005, date de prise d'effet de son invalidité.

### A) 3 jours de congé non pris en 2004

Si les trois jours de congé non pris en 2004 figurent effectivement sur la fiche de salaire de A du mois d'avril 2005 au titre de report de l'année précédente, de sorte qu'on pourrait en déduire que l'employeur a consenti à ce report au-delà du 31 mars 2005, force est de constater, en l'absence des autres fiches de salaires postérieures à avril 2005, qu'il laisse d'être prouvé que ce report a été consenti au-delà du 31 mars 2006, de sorte que A est forclos à réclamer l'indemnité compensatrice pour 3 jours de congé non pris afférente et le jugement déféré est à confirmer en ce qu'il a déclaré cette demande prescrite.

B) 20 jours de congé non pris en 2005

Il est constant en cause que A n'a pas demandé et obtenu le report exceptionnel du congé de 2005 jusqu'au 31 mars 2006, de sorte qu'au moment de la cessation du contrat de travail du salarié, à savoir le 14 avril 2006, son droit au congé était prescrit. C'est partant à bon droit que les premiers juges ont rejeté la demande afférente de A et le jugement a quo est à confirmer sur ce point.

A invoque finalement la convention No. 132 concernant les congés annuels payés, adoptée à Genève le 24 juin 1970 par la Conférence Générale de l'OIT qui dispose que « …. La partie ininterrompue du congé annuel payé … devra être accordée et prise dans le délai d'une année au plus… à compter de la fin de l'année ouvrant au droit au congé ».

Il soutient que cette convention serait une règle de droit hiérarchiquement supérieure à la règle nationale et qu'elle devrait primer les dispositions du code du travail portant réglementation uniforme du congé annuel payé des salariés.

La société employeuse par contre expose que si la prédite convention internationale prévoit la possibilité d'un report annuel de congé, elle laisse aux autorités compétentes le soin d'en fixer les modalités, de sorte que la possibilité de report prévue par le législateur luxembourgeois ne serait pas en contradiction avec le sens de la convention.

L'article 9.1 de la convention OIT, qui dispose que la partie du congé annuel qui dépasse la partie ininterrompue du congé annuel visé à l'article 8 de la même convention, doit être accordée et prise dans un délai de 18 mois au plus à compter de la fin de l'année ouvrant droit au congé, laisse aux membres de l'organisation Internationale du travail ayant ratifié la convention no. 132 le choix de prévoir dans leur droit interne un délai plus court que celui fixé dans l'article 9.1 ; il n'y a par conséquent aucune contradiction entre l'article 9 de la convention OIT et l'article L.233-10 du code du travail qui pourrait mettre en échec la réglementation nationale.

Il est désormais de jurisprudence constante que le congé payé a été conçu comme le droit à une période de repos forcé périodique, justifiée par un souci de santé du travailleur, de sorte que l'obligation pour le salarié de prendre son congé dans l'année de calendrier ou dans des délais rapprochés constitue une disposition objectivement en faveur du salarié.

Il résulte des développements qui précèdent que le moyen de prescription du congé de l'année 2005 soulevé par la société intimée est fondé.

**II) quant aux arriérés de salaires pour heures normales et supplémentaires**

C'est à juste titre que les premiers juges ont relevé qu'il appartient au salarié qui réclame à l'employeur le salaire correspondant à des heures supplémentaires, d'établir non seulement qu'il a effectivement presté des heures supplémentaires, mais également qu'il les a prestées dans le cadre de son contrat de travail.

C'est cependant à tort que le tribunal du travail a considéré que le salarié n'avait pas établi par des pièces contradictoires le bien fondé de sa demande ni formulé une offre de preuve suffisamment précise et pertinente et dès lors rejeté la demande afférente du salarié.

En effet, la Cour retient que l'offre de preuve réitérée par ce dernier en instance d'appel est précise et pertinente, dès lors recevable ; la Cour estime encore que les fiches de travail versées par le salarié sont de nature à prouver à suffisance de droit les heures de travail prestées par ce dernier.

Si l'employeur prétend, comme il le fait en l'espèce, que les fiches de travail versées par le salarié ne constituent nullement la preuve d'une prétendue prestation de travail par ce dernier, alors la question reste posée de savoir à quoi servent exactement ces fiches de travail en triple exemplaires que tous les salariés des entreprises de services remplissent au quotidien après avoir effectué des prestations auprès des clients et qu'ils remettent à ce dernier.

Il convient de retenir que si l'employeur accorde ou reconnaît une valeur suffisante aux fiches de travail litigieuses pour y asseoir la facturation des services prestés au client, il est malvenu de leur dénier valeur de preuve des heures de travail prestées par son salarié sur ses ordres auprès du client.

En réalité ces fiches de travail permettent d'une part à l'employeur de connaître le client servi, la nature des services prestés ainsi que les heures effectuées par le salarié, d'autre part au client de vérifier ce qui lui est exactement facturé et enfin au salarié de prouver sa présence auprès du client, le travail effectué et les heures nécessaires pour effectuer le travail lui ordonné par l'employeur.

Il suit des considérations qui précèdent que les fiches de travail constituent bel et bien un élément de preuve des heures de travail effectuées par le salarié pour le compte de son employeur.

Cependant, en présence des contestations de l'employeur quant au nombre exact des heures normales et supplémentaires revendiquées par le salarié en l'espèce, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, de nommer un consultant dont la mission sera plus amplement détaillée dans le dispositif du présent arrêt.

A demande encore à la Cour de condamner l'employeur à verser, sous peine d'astreinte ses fiches de travail des mois de janvier à mars 2005 ; il y a lieu de faire droit à cette demande dès lors que l'employeur possède une copie de ces fiches de travail et est tenu pour des raisons comptables et fiscales de conserver ces fiches de travail sur plusieurs années.

L'appelant réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, tandis que l'intimée en réclame une de 1.000 euros.

Il échet de réserver ces demandes en attendant le résultat de la mesure d'instruction ci-avant instituée.

**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 recevable,

Le dit partiellement fondé,

**Réformant :**

Dit la demande en paiement des heures normales et des heures supplémentaires fondée en principe ;

Dit que l'offre de preuve formulée par A dans l'acte d'appel est précise et pertinente, dès lors recevable,

Avant tout autre progrès en cause, nomme consultant

**Monsieur C, demeurant à L-(…),**

avec la mission de concilier les parties, si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de déterminer sur base de la convention collective de travail pour les métiers d'installateur sanitaire, de chauffage et de climatisation conclue le 13 février 1996, des fiches de travail versées par A ainsi que des fiches de salaires

établies par l'employeur, si les heures de travail normales et supplémentaires listées dans l'offre de preuve ont été prestées par le salarié et d'en fixer le montant,

ordonne à A de payer au consultant la somme de 750 € au plus tard le 20 décembre 2009 à titre de provision à faire valoir sur la rémunération du consultant ou à un établissement de crédit à convenir entre parties au litige, et d'en justifier au greffe de la Cour,

dit que si les honoraires du consultant devraient dépasser le montant de la provision versée, le consultant devra en avertir la Cour,

dit que le consultant devra déposer son rapport pour le **1er mars 2010 au plus tard**,

Enjoint à la société CHAUFFAGE B SARL de verser au consultant les fiches de travail de A pour les mois de janvier, février et mars 2005, au plus tard dans les 10 jours de la notification du présent arrêt, le tout sous peine d'une astreinte de 25 euros par jour de retard dans l'exécution,

Dit que les effets de l'astreinte sont plafonnés à la somme maximale de 5.000 euros,

Charge Madame le conseiller Ria LUTZ du contrôle de la consultation ordonnée,

**Confirme** le jugement pour le surplus,

Réserve les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile.