Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit novembre deux mille douze.

Numéro 37701 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 29 juillet 2011,

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

e t :

1) la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Luc SCHANEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 mai 2012.

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

Par jugement du 9 juin 2011 le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a donné acte aux parties que le contrat de travail initialement conclu entre la société C s.à r.l. et A a été repris par la société B S.A., a mis la société C s.à r.l. hors de cause, et a, entre autres, déclaré non fondée la demande de A en paiement d'heures supplémentaires réclamées pour le mois de décembre 2009 et pour les mois de janvier, février et mars 2010.

Pour ce faire, le tribunal a écarté les « cartes de pointage » invoquées par A et il a déclaré irrecevable l'offre de preuve par témoins de A au motif que cette offre de preuve manque de pertinence dans la mesure où elle porte sur la prestation de 38 heures supplémentaires au mois de mars 2010, non contestée par la partie adverse, et au motif qu'elle n'a pas de caractère concluant étant donné qu'elle ne tend pas à établir que la prétendue prestation d'heures supplémentaires au courant des mois de décembre 2009 à février 2010 ait été effectuée de l'accord de l'employeur.

Par exploit d'huissier de justice du 29 juillet 2011, A a relevé appel du jugement du 9 juin 2011.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi.

L'appelant A demande que le jugement entrepris soit réformé en ce qu'il a rejeté sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour les mois de décembre 2009 et de janvier et février 2010.

Il demande que l'arrêt soit déclaré commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG.

Il y a lieu de donner acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qu'il n'entend pas intervenir dans le volet de l'affaire soumis à la Cour.

A offre en preuve par témoins la prestation, sur ordre et avec l'accord de son employeur, de 195 heures supplémentaires pendant le mois de décembre 2009 et pendant les mois de janvier et de février 2010.

La société B S.A., qui conteste la prestation d'heures supplémentaires et l'ordre et l'accord de l'employeur, conclut à l'irrecevabilité de l'offre de preuve par témoins comme étant constitutive d'une demande nouvelle présentée en instance d'appel.

A conteste l'existence d'une demande nouvelle.

La présentation de moyens nouveaux, à savoir d'arguments de fait et de droit susceptibles de justifier la demande sans la modifier, est permise en appel.

Les moyens nouveaux peuvent consister en de preuves nouvelles (cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure civile et commerciale, V° Demande nouvelle, Nos 81, 84 et 87).

En complétant son offre de preuve en appel, A n'a pas modifié sa demande et n'a présenté qu'un moyen nouveau, permis en appel.

La société B S.A. conclut en outre à l'irrecevabilité de l'offre de preuve par témoins au motif que l'allégation de A qu'il a presté des heures supplémentaires sur ordre et de l'accord de son employeur est d'ores et déjà contredite par l'absence de signature de l'employeur sur les cartes de pointage remises par A.

Les cartes de pointage pour les mois de décembre 2009 et de janvier et février 2010, qui semblent avoir été remplies par A, ne peuvent, à défaut de comporter un signe approbateur de l'employeur, avoir en l'état, force probante en ce qui concerne l'ordre et l'accord de l'employeur.

L'offre de preuve par témoins n'est par conséquent pas d'ores et déjà contredite.

L'offre de preuve par témoins est pertinente et concluante. Il y a lieu de l'admettre.

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,

donne acte à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qu'il n'entend pas intervenir dans le volet de l'affaire soumis à la Cour d'appel,

avant tout autre progrès en cause, admet A à prouver par les témoins

1) D, demeurant à B-(…),
2) E, demeurant F-(…),

les faits suivants :

« Monsieur A a été aux services de la société B S.A. entre la période du 8 décembre 2009 au 30 mars 2010.
Pendant les mois de décembre 2009, janvier et février 2010, A a presté sur ordre et avec l'accord de son employeur de nombreuses heures supplémentaires (soit 195 heures au total) qui ne lui ont pas été payées.

A a ainsi effectué pendant le mois de décembre 2009, 10 heures supplémentaires se composant comme suit :
14 décembre 2009 : 2 heures supplémentaires
15 décembre 2009 : 2 heures supplémentaires
16 décembre 2009 : 2 heures supplémentaires
17 décembre 2009 : 2 heures supplémentaires
18 décembre 2009 : 2 heures supplémentaires

Au cours du mois de janvier 2010, il a effectué 87 heures supplémentaires soit :
4 janvier 2010 : 2 heures supplémentaires
5 janvier 2010 : 2 heures supplémentaires
6 janvier 2010 : 2 heures supplémentaires
7 janvier 2010 : 2 heures supplémentaires
8 janvier 2010 : 2 heures supplémentaires
11 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
12 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
13 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
14 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
15 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
18 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
19 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
20 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
21 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
22 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires

25 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
26 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
27 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
28 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires
29 janvier 2010 : 3 heures supplémentaires

Au cours du mois de février 2010, il a effectué 60 heures supplémentaires soit :
1er février 2010 : 3 heures supplémentaires
2 février 2010 : 3 heures supplémentaires
3 février 2010 : 3 heures supplémentaires
4 février 2010 : 3 heures supplémentaires
5 février 2010 : 3 heures supplémentaires
8 février 2010 : 3 heures supplémentaires
9 février 2010 : 3 heures supplémentaires
10 février 2010 : 3 heures supplémentaires
11 février 2010 : 3 heures supplémentaires
12 février 2010 : 3 heures supplémentaires
15 février 2010 : 3 heures supplémentaires
16 février 2010 : 3 heures supplémentaires
17 février 2010 : 3 heures supplémentaires
18 février 2010 : 3 heures supplémentaires
19 février 2010 : 3 heures supplémentaires
22 février 2010 : 3 heures supplémentaires
23 février 2010 : 3 heures supplémentaires
24 février 2010 : 3 heures supplémentaires
25 février 2010 : 3 heures supplémentaires
26 février 2010 : 3 heures supplémentaires »,

contre-preuve réservée,

commet à ces devoirs d'instruction Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD,

fixe jour et heure pour **l'enquête au lundi, 17 décembre 2012 à 9.30 heures,**

fixe jour et heure pour la **contre-enquête au lundi, 4 février 2013 à 9.30 heures,**

chaque fois en la Chambre du Conseil de la salle d'audience CR.4.28, quatrième étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Bâtiment CR, Cité judiciaire, L-2080 Luxembourg,

dit que B S.A. devra déposer **au plus tard le 11 janvier 2013** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle voudra faire entendre lors de la contre-enquête,

réserve le surplus.