Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du sept février deux mille treize

Numéro 37429 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette du 9 mai 2011,

comparant par Maître Pierre BRASSEUR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOC1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit LISE,

comparant par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

----

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 29 mars 2011, le tribunal du travail de Luxembourg, qui avait été saisi par A. d'une demande dirigée contre son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOC1.), à lui payer du chef de prestation d'heures supplémentaires la somme de 2.380,80 €, augmentée en cours d'instance à 2.649,60 €, et à lui rembourser celle de 312,75 € du chef de retenue illégale sur salaire, a condamné la société à rembourser à la requérante ce dernier montant, mais rejeté la demande pour le surplus. Il a encore rejeté la demande de la salariée en allocation d'une indemnité de procédure et condamné la société aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 9 mai 2011, A. a régulièrement interjeté appel contre le jugement et conclut, par réformation, à voir accueillir sa demande en paiement des heures supplémentaires prestées.

L'intimée interjette appel incident contre le jugement et demande à se voir relever de la condamnation prononcée à sa charge du chef de retenue illégale sur salaire. Elle conclut subsidiairement à la condamnation de l'appelante à lui payer la somme de 312, 75 €. Elle conclut pour le surplus à la confirmation du jugement et à se voir allouer une indemnité de procédure pour chacune des deux instances.

1. Les heures supplémentaires.

La salariée a réclamé en première instance le paiement de 207 heures supplémentaires effectuées de septembre 2009 à février 2010. L'appelante a réduit sa demande en instance d'appel à 185 heures non encore payées, étant entendu qu'elle soutient avoir presté 250 heures supplémentaires dont 65 ont été rémunérées. La somme réclamée se chiffre à 2.368 €.

La demande a été rejetée par le tribunal du travail au motif que la requérante n'établissait ni le nombre exact d'heures prestées, ni l'accord de l'employeur à ce qu'elle les effectuât. Il a écarté pour défaut de pertinence un relevé unilatéral dressé par la salariée reprenant les heures prétendument prestées de même qu'une attestation testimoniale de son fils B. pour ne pas être précise. Il a écarté une offre de preuve par témoins pour manque de précision.

L'intimée conteste la demande et fait valoir que selon les fiches de salaire versées, la salariée a été rémunérée pour avoir presté aux mois d'octobre et décembre 2009, ainsi qu'en février 2010, en tout 65 heures supplémentaires. Elle renvoie aux dispositions de l'article L.212-3.(3) du Code du travail et soutient que l'appelante ne serait pas fondée à réclamer le paiement de telles heures supplémentaires à défaut d'indiquer la période de référence de six mois applicable en matière de restauration.

Les parties s'accordent pour dire que la salariée a durant la période de son engagement de septembre 2009 à février 2010 effectué 65 heures supplémentaires qui ont été rémunérées par l'employeur.

A défaut pour la société d'avoir développé son moyen tiré de l'article L.212-3.(3) du Code du travail et eu égard au fait que la période d'engagement de la salariée n'a de toute façon pas excédé la période de six mois, ce moyen est à écarter.

Il appartient à la salariée d'établir avoir, à la demande de l'employeur, exécuté des heures de travail au-delà des 40 heures hebdomadaires prévues dans le contrat de travail.

D'après le relevé unilatéral versé, la salariée commençait à travailler à 10 heures. Il n'en ressort pas à quelle heure elle aurait normalement terminé le service de midi. Elle a recommencé à travailler à partir de 19.00 heures, mais il n'est pas indiqué la fin normale de son horaire de travail le soir.

D'après les développements des parties, elle bénéficiait également d'une ou de deux pauses dont la durée n'est pas indiquée. Il ressort a contrario dudit relevé que la salariée retranche une demi-heure du total des heures prestées de sorte que la pause était d'une demi-heure (soit une pause de trente minutes ou deux pauses de quinze minutes).

L'appelante avait réclamé en première instance le paiement de 207 heures. Le relevé versé en première instance ne permet pas à la Cour de retracer ce montant. Les parties ne le détaillent pas non plus.

En appel, l'appelante admet avoir été rémunérée pour la prestation de 65 heures supplémentaires. D'après l'offre de preuve (conclusions du 21 mars 2012) par témoins, elle soutient avoir effectué 250 heures supplémentaires, dont 65 rémunérées. Elle soutient ainsi avoir presté 53 heures en septembre 2009, 61 heures en octobre (25 ont été payées), 53 heures en novembre, 11 en décembre (dont 30 ont été payées), 38 en janvier et 34 heures en février (dont 10 ont été payées).

Le détail de ces heures n'est pas fourni. Le relevé dont question ci-dessus ne permet pas non plus de retracer leur nombre exact.

Il ne saurait dans ces conditions être fait droit à l'offre de preuve par témoins de l'appelante faute par cette dernière d'offrir en preuve des faits précis et vérifiables.

Les attestations testimoniales et notamment celles des 5 janvier, 21 mars et 5 juin 2012 du témoin C. établissent que la salariée a dû prester des heures supplémentaires aussi bien à la fin de son service de midi qu'au moment de la fermeture du restaurant. Le témoin atteste que l'appelante a notamment dû « nettoyer, finir le bar et compter la caisse » et que des repas étaient encore servis après 23.00 heures, notamment à la demande du client D..

Ces déclarations ne sont pas remises en cause par celles dudit D. qui soutient que les fois où il se trouvait au restaurant, l'appelante y aurait été présente, mais sans effectuer de quelconques prestations pour l'employeur. Ses déclarations n'infirment pas celles du témoin C. en ce que le témoin D. n'était

pas présent autant de fois que le témoin C. qui travaillait auprès de l'intimée durant les mois de janvier et février 2010 et que les occupations de l'appelante ne se déroulaient pas nécessairement à la vue du témoin D..

Etant donné que tant le gérant que son épouse étaient toujours présents sur les lieux, les travaux supplémentaires effectués par l'appelante l'étaient nécessairement de leur accord.

Les déclarations du témoin C. ne sont cependant pertinentes qu'en ce qui concerne la période de janvier et février 2010, période durant laquelle il était employé par l'intimée.

En ce qui concerne la période antérieure de septembre à décembre 2009 : les attestations testimoniales versées par l'appelante ne permettent pas de déterminer si et dans quelle mesure elle a effectué des heures supplémentaires non rémunérées. Le témoin B. ne fait pas part de constatations personnelles, ses affirmations se basent uniquement sur des déductions. Celle du témoin E. est imprécise en ce qu'elle ne permet de pas déterminer ne serait - ce qu'approximativement la fréquence des heures prestées.

Sachant que la salariée soutient avoir presté durant les mois de janvier et février 2010 en tout 72 heures dont dix seulement ont été rémunérées par l'employeur, la Cour retient forfaitairement au vu des éléments en sa possession que la salariée a presté durant cette période 60 heures supplémentaires de sorte que la demande de l'appelante en paiement de 50 heures supplémentaires est fondée. Sa créance se chiffre de ce chef à (50 x 12,80) 640 €.

L'appel principal est partant partiellement fondé.

2. La retenue sur le salaire pour prise de repas.

Le tribunal du travail a déclaré cette retenue illégale au vu de l'article L.224-3. du Code du travail, aucune des hypothèses y prévues n'ayant été remplie en l'espèce. Le jugement est à confirmer de ce chef par adoption de la motivation y retenue de sorte que l'appel incident de la société qui conclut principalement au caractère légal de la retenue opérée est non fondé.

La société demande subsidiairement à la Cour de condamner l'appelante à lui payer le montant de 312,75 € du chef de prise de repas les soirs au restaurant.

La requérante demandait en première instance le remboursement de ce montant motif pris de ce que l'employeur lui avait retenu la somme de 625,50 € sur son salaire correspondant à celui d'une pension complète alors qu'elle n'avait pris les repas que durant le service de midi, mais non pas le soir.

Ne se trouve dès lors plus en litige que la question du repas pris le soir par la salariée. Il appartient à la société d'établir lui avoir également servi un repas du soir.

Il ressort des attestations des témoins F. et G., toutes les deux établies le 27 septembre 2011, que la salariée a pris un repas les midis et soirs. Ces attestations sont, contrairement à ce que soutient la salariée, à prendre en considération dès lors que s'il est vrai qu'elles ne contiennent pas toutes les formalités prévues à l'article 402 du nouveau code de procédure civile, elles présentent cependant les garanties d'authenticité et d'honnêteté suffisantes pour être prises en compte par la Cour.

Elles ne se trouvent par ailleurs pas contredites par l'attestation du témoin C. du 5 janvier 2012 qui soutient que la salariée « n'a pas mangé au restaurant » alors que cette dernière admet y avoir mangé à midi, ni par un certificat médical du 4 juin 2012 du docteur X. qui y déclare que sa patiente est allergique à différents produits dès lors que cette intolérance ne l'empêchait pas de prendre ses repas au restaurant.

La demande reconventionnelle de la société est partant fondée. Il convient de prononcer la compensation judiciaire entre les montants redus de part et d'autre, sauf à préciser que le cours des intérêts légaux diffère en ce qui concerne son point de départ.

Les demandes de la société en allocation d'une indemnité de procédure pour chaque instance sont à rejeter dès lors qu'elle n'a pas établi l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

reçoit les appels principal et incident,

rejette l'appel incident,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant :

condamne la société à responsabilité limitée SOC1.) à payer à A. du chef d'heures supplémentaires la somme de 640 € avec les intérêts légaux du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement en ce qu'il a condamné la société à restituer à A. la somme de 312,75 € avec les intérêts légaux à partir du 7 juillet 2010 jusqu'à solde,

reçoit la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOC1.),

la dit fondée,

condamne A. à payer à ladite société la somme de 312,75 € avec les intérêts légaux à courir à partir du 27 septembre 2011 jusqu'à solde,

ordonne la compensation judiciaire entre ces deux montants à concurrence de la somme la moins élevée compte tenu des intérêts légaux courus entretemps**,**

rejette la demande de la société en allocation d'une indemnité de procédure pour les deux instances,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des parties et ordonne la distraction de ceux exposés en instance d'appel au profit de Maître Michel Schwartz, avocat constitué, qui la demande, sur ses affirmations de droit.