

**Arrêt N° 153/16 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du premier décembre deux mille seize.

Numéro 42895 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Mireille HARTMANN, premier conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appellante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de  
Diekirch du 19 juin 2015,

comparant par Maître Jean-Luc GONNER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**B**, demeurant à B-(...),

intimé aux fins du susdit exploit WEBER,

comparant par Maître Edith REIFF, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 12 juillet 2016.

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

B a été au service de la société A sàrl pendant la période du 1<sup>er</sup> décembre 2007 au 6 janvier 2011, date de son licenciement avec effet immédiat.

Par requête du 18 décembre 2012, B a fait convoquer la société A sàrl devant le tribunal de travail de Diekirch aux fins de s'y entendre condamner à lui payer les montants de 4.286,45 euros à titre d'heures supplémentaires, 4.648 euros à titre d'indemnité pour congé non pris, 1.432 euros du chef de 13<sup>e</sup> mois relatif à l'année 2010 et 320 euros à titre de pécule de vacances relatif à l'année 2009.

Par jugement du 11 mai 2015, le tribunal de travail a déclaré la demande de B partiellement fondée et a condamné la société A sàrl à lui payer le montant de 8.934,45 euros du chef d'heures supplémentaires et indemnité pour congé non pris, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde. Pour le surplus, il a débouté B de sa demande.

Pour ce faire, le tribunal de première instance a retenu qu'il résulte des éléments du dossier que l'employeur avait donné son accord pour le paiement de 35 heures supplémentaires par mois mais que le salarié disposait « *d'une sorte de compte pour lesdites heures dont le solde était reporté de mois en mois* » ce qui fait présumer l'accord de l'employeur pour la prestation de l'intégralité des heures supplémentaires.

La juridiction de travail a encore relevé qu'il résulte de la fiche de salaire du mois de décembre 2010 que l'employeur avait reporté tout au long de l'année 232 heures de congé non pris de l'année 2009, de sorte qu'ensemble le congé de 2010 et sous déduction des journées de congé prises en 2010, la demande du salarié est fondée pour le nombre d'heures réclamées.

Le tribunal de première instance a cependant considéré que B n'a pas établi que la prime de fin d'année a constitué un droit acquis et que sa demande en paiement d'un pécule de vacances pour l'année 2009 est prescrite au vu du fait que les années précédentes, cet accessoire a toujours été payé au mois de juin tandis que la demande y relative n'a été introduite qu'au mois de décembre 2012.

De ce jugement la société A sàrl a régulièrement relevé appel limité par exploit d'huissier du 19 juin 2015 et demande à être déchargée du paiement du montant de 4.286,45 euros à titre d'heures supplémentaires.

Elle réclame également une indemnité de procédure de 2.500 euros.

B interjette appel incident et demande, par réformation de la décision entreprise, le paiement du montant de 1.432 euros à titre de prime de fin d'année ainsi qu'une indemnité de procédure de 950 euros.

Pour le surplus, il conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Il demande finalement l'allocation d'un montant de 1.500 euros sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel.

- **Quant aux heures supplémentaires :**

A l'appui de son appel la société A sàrl fait valoir que si elle était d'accord que 35 heures supplémentaires mensuelles pouvaient être prestées par B pour faire démarrer la société, il n'y avait pas d'accord concernant d'autres heures supplémentaires. Pendant la durée de la relation de travail entre parties, B n'aurait pas fait valoir de revendications quant à des heures supplémentaires prestées en sus des 35 heures convenues. Par ailleurs, la liste sur laquelle le salarié se base serait unilatérale et aurait été confectionnée pour les besoins de la cause par le salarié qui resterait également en défaut d'indiquer quand il aurait presté ces prétendues heures supplémentaires. L'employeur ajoute qu'aucun listing ou décompte ne lui aurait été soumis pour approbation.

B conteste que seule la prestation de 35 heures supplémentaires mensuelles fût autorisée par l'employeur. Il résulterait, au contraire, de l'attestation testimoniale de C qu'il était pratique courante dans l'entreprise de prester des heures supplémentaires au-delà de 35 heures par mois. Le quantum des heures supplémentaires effectuées et réclamées résulterait du tableau Excel tenu par la secrétaire de l'entreprise C.

B soutient encore que pendant les années précédant son licenciement, il se serait toujours vu octroyer un dédommagement pour les heures supplémentaires prestées en sus des 35 heures mensuelles déclarées à la fiduciaire.

En faisant valoir qu'il appartient à l'employeur d'informer le salarié s'il ne souhaite pas la prestation d'heures supplémentaires, il déduit des éléments qui précèdent que les heures supplémentaires litigieuses ont été prestées à la demande et avec l'accord de l'employeur.

La charge de la preuve d'heures supplémentaires prestées et contestées incombe au salarié. A cet effet, il doit prouver qu'il a effectivement presté les heures supplémentaires réclamées dans le cadre de son travail avec l'accord de l'employeur.

Or, si en l'espèce, il résulte de l'attestation testimoniale de C versée en cause que les salariés de la société A ont presté plus d'heures supplémentaires mensuelles que les 35 heures déclarées à la fiduciaire et qu'elle a repris ces heures conformément aux fiches de travail remis par les salariés sur un fichier Excell qu'elle a complété de mois en mois, il ne résulte cependant pas de ces affirmations générales que les heures reprises sur la liste versée en cause par B, qui ne porte ni l'entête de la société ni de tampon ni la signature de l'auteur de la liste, correspondent aux heures supplémentaires effectivement prestées par le salarié dans le cadre de son contrat de travail pendant la période invoquée de janvier à août 2010.

Le décompte versé par B étant dénué de toute valeur probante, et en l'absence d'autres éléments de preuve, ce dernier reste, dès lors, en défaut d'établir qu'il a réellement presté les heures de travail supplémentaires dont il réclame paiement.

Par réformation du jugement entrepris, la demande de B en paiement du montant de 4.286,45 euros est partant à rejeter.

- **Quant à la prime de Noël :**

B se réfère à une jurisprudence de la Cour suivant laquelle le paiement pendant deux années consécutives d'une gratification correspondant chaque fois au salaire du dernier mois de l'année suffit pour établir le caractère de constance et de fixité de la gratification et au fait qu'il a perçu en 2008 et 2009 un 13<sup>e</sup> mois pour conclure à l'allocation du montant de 1.432 euros à titre de prime de fin d'année 2010.

La société A sàrl conclut à la confirmation du jugement pour autant qu'il a rejeté la demande du salarié. Elle fait valoir qu'une telle prime n'est pas prévue au contrat de travail qui lie les parties. Une prime constituerait, par ailleurs, une reconnaissance pour les bons et loyaux services d'un salarié. Le fait qu'elle a payé une prime de Noël en 2008 et 2009 pour inciter le salarié à s'investir dans la société ne donnerait pas au salarié un droit acquis. B ayant été absent au cours de l'année 2010 pendant 87 jours ouvrables, elle n'avait pas de raison de lui payer un pécule de fin d'année pour de bons et loyaux services prestés au courant de l'année 2010.

En principe la gratification est considérée comme une libéralité dépendant du seul bon-vouloir de l'employeur. Il est cependant admis que le salarié puisse renverser cette présomption en démontrant que la gratification constitue au contraire un

complément de salaire prévu par le contrat de travail individuel ou collectif ou résulte d'un usage de l'entreprise ou de la profession.

Or, en l'espèce, B a été absent pendant plus de 17 semaines au cours de l'année 2010 et le paiement du montant de 1.362,94 euros en 2008 et du montant de 1.397 euros en 2009, n'établit pas, en l'absence d'autres éléments, le caractère de constance et de régularité nécessaire pour enlever aux primes leur nature présumée de libéralité et pour leur attribuer le caractère de rémunération que le salarié serait en droit de revendiquer.

A cela s'ajoute que même à supposer que le paiement d'une prime de Noël pendant deux années consécutives puisse suffire pour établir les caractères de fixité et de constance, il reste que le salarié n'a pas établi le principe de paiement d'une prime à l'ensemble du personnel ou aux salariés ayant occupé les mêmes fonctions que lui.

La juridiction de première instance est donc à confirmer en ce qu'elle a rejeté la demande de B en allocation d'une prime de Noël pour l'année 2010.

- **Quant aux indemnités de procédure :**

La société A sàrl réclame le paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

B conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 950 euros pour la première instance et d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Faute par les parties de justifier l'iniquité requise, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel sont à rejeter.

**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 les appels principal et incident recevables,

dit l'appel principal fondé,

dit l'appel incident non fondé,

**par réformation :**

dit non fondée la demande de B en paiement d'heures supplémentaires et en déboute,

décharge la société A sàrl du paiement du montant de 4.286,45 euros y relatif,

pour le surplus confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives de la société A sàrl et de B en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

met les frais de l'instance d'appel à charge de B avec distraction au profit de Maître Jean-Luc GONNER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.