

**Arrêt N° 167/16 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quinze décembre deux mille seize.

Numéro 42671 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 10 juillet 2015,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Mathias PONCIN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par Maître Léon GLODEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 27 septembre 2016.

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

Suivant contrat de travail à durée indéterminée ayant pris effet au 15 janvier 1991, A a été engagé en qualité de carrossier par la sàrl B, anciennement Garage C sàrl.

En mars 2001, il a été affecté au département vente en tant que commercial.

Suivant convention signée le 3 avril 2013, les parties ont résilié d'un commun accord les relations de travail avec effet au 30 avril 2013.

Par requête du 13 janvier 2014, A a fait convoquer la sàrl B devant le tribunal de travail de Luxembourg pour la voir condamner à lui payer le montant de 33.648,10 euros du chef de 629,19 heures supplémentaires prestées pendant la période de janvier 2011 à janvier 2012.

Par jugement du 2 juin 2015, le tribunal de travail a déclaré la demande de A non fondée et a condamné le demandeur à payer une indemnité de procédure de 750 euros à la sàrl B.

Pour ce faire, il a retenu que si la sàrl B n'a pas prouvé que le requérant avait la qualité d'un cadre supérieur au sein de la société, et que s'il résulte des attestations testimoniales versées en cause, que les heures prestées en dehors de l'horaire de travail normal par les membres du personnel qualifiés de « *Leiter* », comme A, constituent des heures supplémentaires, force est de constater que le salarié est resté en défaut d'établir le nombre d'heures supplémentaires effectivement prestées par lui dès lors qu'il n'a pas prouvé que c'est l'employeur qui a procédé à leur encodage.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 10 juin 2015. Par réformation du jugement entrepris, l'appelant demande à la Cour de faire droit à sa demande initiale et de le décharger du paiement d'une indemnité de procédure de 750 euros. L'appelant conclut également à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

A l'appui de son appel, A fait valoir qu'il devait tous les jours pointer ses heures de travail au début et à la fin de l'exercice de ses fonctions au sein du garage en encodant son code personnel. Sur base du système de pointage et donc des heures encodées, l'employeur payait aux salariés les heures supplémentaires de travail

effectuées. Il résulterait du système de pointage et des relevés encodés, non pas personnellement par lui-même, mais par l'ordinateur via le système TVI, que pour la période de janvier 2011 au mois de janvier 2012, il a presté 629,19 heures supplémentaires.

La sàrl B interjette appel incident et demande à la Cour de constater que A occupait un poste de cadre supérieur.

A titre subsidiaire, elle fait valoir que le salarié reste en défaut de prouver son accord avec l'accomplissement d'heures supplémentaires.

A titre encore plus subsidiaire, elle demande à voir dire que A reste en défaut de prouver le nombre d'heures supplémentaires prestées.

La sàrl B conclut dès lors à la confirmation du rejet de la demande du salarié.

Finalement, elle réclame le montant de 1.500 euros à titre d'indemnité de procédure.

### **Quant à la qualité de cadre supérieur :**

La sàrl B soutient que A avait la qualité de cadre supérieur pendant la période de janvier 2011 à janvier 2012. Le salarié aurait occupé le poste de « *Leiter Verkauf* » pour la marque Audi. Un tel poste impliquerait un pouvoir de direction individuel ainsi qu'un pouvoir de surveillance des différents vendeurs. A cet égard, l'employeur renvoie notamment au descriptif du poste occupé par le salarié et aux organigrammes versés en cause.

A aurait, par ailleurs, bénéficié d'une rémunération de plus de 5.000 euros bruts, salaire qui aurait tenu compte du temps nécessaire à l'accomplissement de ses fonctions. En outre, le salarié aurait bénéficié d'une voiture de fonction, de primes et d'une carte d'essence.

Il aurait également eu la libre gestion du travail et donc du nombre d'heures qui devaient être prestées pour l'exécution de ses tâches.

La sàrl B donne encore à considérer que le relevé du 23 février 2012 versé en cause par le salarié pour prouver le nombre d'heures supplémentaires prestées serait un document uniquement disponible pour les salariés qui bénéficient du statut de cadre supérieur afin de leur permettre d'opérer un contrôle sur les autres salariés et de voir la tendance globale de travail dans l'entreprise, fait qu'il offre de prouver pour autant que de besoin par témoins.

A conteste avoir eu la qualité de cadre supérieur pendant la période de janvier 2011 à janvier 2012 inclus. Il explique qu'il n'a été promu chef de vente et signé un avenant à son contrat de travail que le 1<sup>er</sup> mars 2012. Pendant les années précédentes il aurait, par contre, travaillé en tant que simple vendeur. Il ajoute qu'en date du 1<sup>er</sup> juillet 2012, les parties avaient signé un nouvel avenant suivant lequel il a de nouveau été reclassé au statut de vendeur.

Le fait que son salaire dépassait parfois le montant de 5.000 euros s'expliquerait par la vente d'un nombre important de voitures, mais non par la qualité de cadre supérieur. En effet, son salaire fixe mensuel ne se serait élevé qu'à 2.100 euros auquel se seraient ajoutées les primes pour les véhicules vendues. Par ailleurs, tous les vendeurs du garage auraient bénéficié d'un véhicule de leasing et des primes en fonction du nombre de véhicules vendus.

Il ajoute qu'à partir du moment où il a eu la qualité de cadre supérieur, son salaire horaire est passé de 12,5010 à 37,5723 euros.

La notion de cadre supérieur devrait d'ailleurs s'analyser en fonction des situations concrètes et non en fonction de ce qui est prévu au contrat de travail ou par tout autre accord entre parties, de sorte que le descriptif de son poste ne permettrait pas à lui seul de déduire qu'il a eu un poste de direction effective au sein du garage. Contrairement à la « *Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag* » du 1<sup>er</sup> mars 2012, la « *Stellenbeschreibung* » à laquelle se réfère l'employeur n'aurait jamais été appliquée. Le fait qu'il était le supérieur hiérarchique d'autres salariés ne permettrait pas non plus de le qualifier de cadre.

A conteste également avoir pu fixer librement son temps de travail et l'organisation de celui-ci. Il explique que le fait qu'il a dû pointer ses heures et son nom, figurant sur la liste de pointage avec les autres salariés, démontrerait à suffisance qu'il n'était pas cadre supérieur. Il conteste encore avoir eu accès à cette liste dans le cadre de ses fonctions et affirme qu'il l'a obtenue par une personne du service comptable.

Suivant l'article L.162-8(3) du code du travail : « *sont considérés comme cadres supérieurs au sens du présent titre, les salariés disposant d'un salaire nettement plus élevé que celui des salariés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions, si ce salaire est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir directif effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires du travail et notamment l'absence de contrainte dans les horaires* ».

Devant les contestations du salarié, c'est à l'employeur qu'incombe la charge de la preuve de la qualité de cadre supérieur de A pendant la période de janvier 2011 à

janvier 2012, ce dernier n'ayant signé un avenant d'après lequel il a été promu « *Verkaufsleiter* » que le 1<sup>er</sup> mars 2012, date à partir de laquelle il a bénéficié en contrepartie du travail exécuté dans cette fonction d'un salaire mensuel brut de 6.500 euros, soit un salaire horaire de 37,5723 euros.

Or, suivant les fiches de salaires versées en cause couvrant les années 2010 à 2012, son salaire horaire fixe pour la période litigieuse s'élevait seulement à 12,5010 euros, montant correspondant au salaire social minimum pour travailleurs qualifiés auquel se sont ajoutées des primes voire des commissions, tel qu'il est d'usage pour les vendeurs de voitures dont la rémunération dépend fortement du nombre de véhicules vendus. Le fait que les salaires mensuels de A étaient assez élevés s'explique donc par la vente d'une importante quantité de véhicules, ce qui est confirmé par l'attestation testimoniale de D suivant laquelle A était le meilleur vendeur du garage et vendait en moyenne plus de 180 voitures par année. L'employeur reste d'ailleurs en défaut de prouver que A a été le seul salarié à bénéficier d'un véhicule de service et à toucher des primes. En effet, il résulte, au contraire, du courriel du 23 décembre 2011 adressé par l'appelant à E, un des vendeurs de son équipe, que ce dernier a également profité d'une voiture.

L'attestation testimoniale de C versée en cause par l'employeur est, de son côté, dépourvue de pertinence étant donné qu'elle fait référence à une rémunération de 5.000 euros qui était garantie au salarié pendant une période transitoire par un avenant au contrat de travail portant la date du 21 juin 2012 suivant lequel il n'est plus « *Verkaufsleiter Audi* », mais « *Neuwagenverkäufer AUDI* » à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2012 et qu'elle concerne dès lors une période postérieure à la période en cause.

Les éléments du dossier ne permettent donc pas de retenir que A a été rémunéré d'une façon différente que les autres vendeurs du garage et que sa rémunération élevée lui ait été versée compte tenu du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions de cadre.

Dans la mesure où les conditions prévues par l'article L.162-8(3) du Code du travail doivent être remplies cumulativement, la Cour constate pour être complet que la deuxième condition alternative prévue par l'article précité n'est pas non plus remplie.

En effet, il ne résulte pas non plus des éléments du dossier que A disposait au cours de la période litigieuse d'un véritable pouvoir de direction et d'une large indépendance et liberté dans l'organisation du travail et des horaires de travail.

A cet égard il ne suffit pas de se référer aux organigrammes et descriptif de poste invoqués, mais il y a lieu d'analyser si A jouissait en réalité des attributs de la fonction de cadre supérieur, d'autant plus que le salarié conteste que le descriptif de

poste auquel se réfère l'employeur a été appliqué concrètement et que les deux organigrammes pour l'année 2011 correspondent à la réalité, faute de mentionner différents salariés pourtant au service de l'employeur à l'époque.

A l'instar du tribunal de première instance, la Cour constate que l'employeur reste en défaut d'établir que le descriptif de poste versé en cause a été réellement appliqué.

Il est vrai que suivant les explications de l'employeur confirmées par les auteurs des attestations testimoniales D et F, A avait certaines responsabilités, à savoir l'encadrement de l'équipe de vente AUDI, la vérification des bons de commande et la commande de voitures, ce travail ne permet cependant pas de retenir qu'il a effectivement bénéficié d'un véritable pouvoir directif. Le salarié n'a d'ailleurs obtenu que suite à la signature de l'avenant du 1<sup>er</sup> mars 2012 l'autorisation de représenter la partie AUDI du département vente vis-à-vis des interlocuteurs internes et externes.

La signature d'une seule demande de congé d'un membre de son équipe n'est, devant les explications du salarié qu'il ne l'avait signé que sur l'accord exprès de son supérieur hiérarchique D en sa qualité de « *Verkaufsleiter gesamt* » empêché ce jour de la signer lui-même, pas non plus de nature à établir qu'il avait un réel pouvoir de décision sur le personnel.

A cela s'ajoute que A n'avait pas la libre organisation de son travail et qu'il devait suivre les instructions de la direction. En effet, F indique dans son attestation qu'il exigeait, en sa qualité de « *Geschäftsführer* », la présence de l'appelant en dehors des heures d'ouverture pour des réunions de services et des événements spéciaux organisés par le garage. D confirme dans sa propre attestation les dires de F et précise que la direction exigeait, en outre, que A fasse les commandes avant l'heure d'ouverture ou après l'heure de fermeture du garage pour éviter que le salarié ne soit dérangé par ses collègues de travail, les appels téléphoniques et les clients.

En outre, A a pointé ses heures d'arrivée et de départ, ce que l'employeur ne pouvait manifestement pas avoir ignoré étant donné que la direction a reçu mensuellement une copie des heures prestées par le personnel qui ont fait l'objet de discussions entre les « *Abteilungsleiter* » et la direction tel que le précisent F et D dans leurs attestations.

Le fait que le salarié a versé à l'appui de sa demande une page d'un relevé des heures supplémentaires effectuées par une partie du personnel, relevé qui était, d'après l'employeur, seulement destiné aux cadres supérieurs, n'est pas non plus de nature à contredire ces constatations, d'autant plus que suivant le salarié la pièce lui avait été remise par une personne de la comptabilité.

G a encore confirmé dans son attestation que A n'avait pas accès au système et H, « *Leiter* » d'un autre département, a précisé que lui-même y avait accès bien que l'employeur ne l'ait pas considéré comme cadre supérieur dans la mesure où il lui a payé ses heures supplémentaires.

La Cour constate finalement que l'employeur n'a pas non plus fait référence à une fonction de responsabilité de A dans le certificat de travail lui remis le 10 mai 2013, dans lequel il a indiqué que A a d'abord été engagé comme débosseleur-peintre et ensuite en tant que conseiller de vente.

Il suit des considérations qui précèdent que la juridiction de première instance est à confirmer en ce qu'elle a retenu que l'employeur n'a pas établi que A avait la fonction de cadre supérieur au cours de la période allant de janvier 2011 à janvier 2012.

Tant l'offre de preuve de l'employeur que celle du salarié à cet égard sont donc à rejeter pour être superfétatoires.

#### **Quant à l'accord de l'employeur avec la prestation d'heures supplémentaires :**

La sàrl B conteste avoir demandé à A de prêter des heures supplémentaires et verse à l'appui de son affirmation une attestation testimoniale de I suivant laquelle ce dernier n'a pas demandé à A d'effectuer des heures supplémentaires ainsi qu'un courriel de C.

A conclut au rejet de l'attestation de I au motif que son auteur est le gérant de la sàrl B.

Le salarié ne verse cependant aucune pièce à l'appui de son affirmation. Or, suivant l'attestation testimoniale du 18 mars 2014, I indique seulement qu'il est le directeur du garage depuis le 11 novembre 2011.

Comme la notion de partie en cause est à interpréter restrictivement et que I n'est pas, d'après les pièces versées à la Cour, la personne habilitée à représenter la sàrl B en justice, son attestation n'est pas à écarter.

Même si I, qui a seulement été directeur du garage à partir du 11 novembre 2011, n'a pas demandé personnellement à A de prêter des heures supplémentaires, il résulte néanmoins de l'attestation de F que ce dernier, en sa qualité de supérieur du salarié, a demandé à A de prêter des heures supplémentaires en dehors de l'horaire d'ouverture du garage. D, supérieur hiérarchique direct de l'appelant, confirme ces dires. Il résulte encore des attestations testimoniales de F, de D, de H et de G que l'employeur a

nécessairement toujours été au courant de la prestation d'heures supplémentaires par A, les heures supplémentaires prestées ayant régulièrement fait l'objet de discussions lors des réunions hebdomadaires sans que l'employeur ne s'y soit opposé. L'employeur a reçu, en outre, chaque mois un relevé exact des heures supplémentaires prestées par le personnel.

Le courriel de C suivant lequel « personne » n'a demandé à A de prêter des heures supplémentaires alors qu'il avait un salaire garanti de 5.000 euros pour lui permettre d'accomplir ses tâches de « *Leiter* » ne saurait pas non plus énerver les attestations testimoniales claires et précises versées par le salarié pour se rapporter à une période qui n'est pas en cause. En effet, le montant de 5.000 euros auquel fait référence l'auteur de l'attestation n'a été assuré à A que pendant une période transitoire suite à la signature d'un avenant du 21 juin 2012, partant à partir d'une date postérieure à la période litigieuse, ce qui est confirmé par les fiches de salaires versées en cause.

La Cour conclut de ce qui précède que A a régulièrement presté des heures supplémentaires dans le cadre de son contrat de travail à la demande, sinon de l'accord de l'employeur.

H et G attestent également que l'intimée leur a payé les heures supplémentaires qu'ils ont prestées en leur qualité de « *Leiter* » d'autres départements.

La juridiction de première instance est donc à confirmer en ce qu'elle a retenu que la demande de l'appelant en paiement d'heures supplémentaires est fondée en son principe.

### **Quant au nombre d'heures prestées :**

A l'appui de sa demande, A verse deux relevés suivant lesquels il a presté 629,19 heures supplémentaires jusqu'au mois de janvier 2012 inclus qui se sont cumulées de mois en mois.

L'employeur fait plaider que le salarié a « *mis en place, de sa propre discrétion, l'encodage des heures soi-disant supplémentaires sur les relevés d'horaires mobile* ». Il en conclut que l'appelant n'établit pas que l'employeur a encodé les heures supplémentaires de sorte que ces relevés ne sauraient prouver le nombre d'heures supplémentaires prestées par A.

Or, il résulte des attestations testimoniales concordantes de F, de D, de H et de G que A a dû pointer ses heures dans le système ZVI mis à disposition des salariés par l'employeur. F et G sont encore formels pour dire que A n'avait pas de possibilité pour manipuler le système ZVI. Il résulte d'ailleurs de la pièce 5

versée par le salarié que la « *Leiterin Verkauf VW* » avait à son compte 539,19 heures supplémentaires et le « *Leiter Verkauf Gebrauchtwagen* » 493,50 heures supplémentaires, ce qui confirme l'attestation testimoniale de F suivant laquelle tous les « *Leiter* » avaient à leurs comptes respectifs un nombre important d'heures supplémentaires.

Il en suit que les contestations de l'employeur quant à la réalité de la prestation des heures supplémentaires réclamées sont vaines.

Suivant l'article 211-27 (3) du Code du travail, « *si pour des raisons inhérentes à l'organisation de l'entreprise, la récupération ne peut pas de faire selon les modalités définies sous (1) et (2) ou si le salarié quitte l'entreprise pour une raison quelconque avant d'avoir récupéré les heures supplémentaires prestées, le salarié a droit, pour chaque heure supplémentaire, au paiement de son salaire horaire normal majoré de quarante pour cent.* »

Le salaire horaire de A ayant été suivant les fiches de salaires versées en cause par l'appelant de 12,5010 euros en janvier 2012, le salarié peut prétendre au montant de  $629,19 \times 12,5010 = 7.865,50 + (\text{majoration de } 40\%) 3.146,20 = 11.011,70$  euros.

Par réformation du jugement entrepris, il y a dès lors lieu de condamner la sàrl B à payer à A le montant de 11.011,70 euros à titre d'heures supplémentaires.

### **Quant aux indemnités de procédure :**

La sàrl B n'obtenant pas gain de cause, ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel sont à déclarer non fondées.

A est, dès lors, à décharger du paiement de l'indemnité de procédure de 750 euros à laquelle il a été condamné en première instance.

Au vu du résultat positif du présent recours pour le salarié, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer, par réformation du jugement dont appel, une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel incident est à déclarer non fondé tandis que l'appel principal est à déclarer partiellement fondé.

**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 principal et l'appel incident recevables,

dit l'appel incident non fondé et en déboute,

dit l'appel principal partiellement fondé,

**réformant:**

dit la demande de A en paiement d'heures supplémentaires fondée à concurrence du montant de 11.011,70 euros,

partant, condamne la sàrl B à payer à A le montant de 11.011,70 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

dit non fondée la demande de la sàrl B en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance,

décharge en conséquence A du paiement du montant de 750 euros sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne la sàrl B à payer à A une indemnité de procédure de 750 euros pour la première instance,

dit non fondée la demande de la sàrl B en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la sàrl B à payer à A une indemnité de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel,

met les frais et dépens des deux instances à charge de la sàrl B avec distraction des frais d'appel au profit de Maître Mathias PONCIN 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.