**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du quatre février deux mille dix.**

Numéro 34020 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

**Entre:**

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

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 28 juillet 2008,

**comparant par Maître Fabienne MONDOT,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**B,** employé privé, demeurant à B-,

**intimé** aux fins du prédit exploit THILL,

**comparant par Maître Christophe BRAULT,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée en date du 6 août 2007, B a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre dire illégale et de nul effet la saisie opérée sur son salaire pour un montant de 2.099 € et condamner la société anonyme A S.A., ci-après A, à lui payer 11.513,27 € du chef de primes de fin d'année des années 2004 à 2007 inclus, d'heures supplémentaires, congés non pris et note de frais du mois d'avril 2007 ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500 €. En cours d'instance, il a encore demandé le paiement de 316,72 € à titre de remboursement des avances mensuelles pour la voiture de service payées de trop.

A a formulé une demande reconventionnelle tendant au paiement de 2.805,73 € à titre de frais de leasing et la compensation judiciaire des montants redus le cas échéant de part et d'autre.

Par jugement du 3 juin 2008, le tribunal du travail a donné acte à B de sa renonciation à sa demande en remboursement de frais pour le montant de 63,24 €, déclaré non fondées les demandes en paiement de primes pour les années 2004 à 2007 inclus ainsi qu'en remboursement des avances mensuelles prétendument trop payées pour la voiture de service mais fondées les demandes en paiement d'heures supplémentaires jusqu'à concurrence de 395,37 €, en remboursement de la retenue de salaire de 2.099 € et en allocation d'une indemnité compensatoire pour congés non pris jusqu'à concurrence de 843,45 €, ces montants avec les intérêts légaux tout en rejetant la demande en majoration du taux d'intérêt.

La demande reconventionnelle de A a été rejetée et par voie de conséquence la demande en compensation judiciaire.

A a en outre été condamnée à payer à B une indemnité de procédure de 1.500 €.

Le tribunal a ordonné l'exécution provisoire du jugement jusqu'à concurrence du montant de 3.337,82 €.

Contre ce jugement lui notifié le 2 juillet 2008, A a régulièrement interjeté appel limité par exploit du 28 juillet 2008.

Elle demande par réformation à la Cour de la décharger de toute condamnation prononcée contre elle et de déclarer fondées les demandes reconventionnelles et condamner B à lui payer la somme de 2.805,73 € outre les intérêts légaux du chef de remboursement de frais de leasing ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel. Pour le

reste et en ce qui concerne les primes et le remboursement des avances mensuelles pour le véhicule, demandes dont B fut débouté, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris.

Par conclusions notifiées le 17 décembre 2008, B a interjeté ***appel incident*** et demande à la Cour de déclarer fondées ses demandes en paiement de primes de fin d'année des années 2004 à 2007 inclus, d'heures supplémentaires pour la totalité du montant réclamé ainsi qu'en remboursement de l'excédent payé sur avances mensuelles pour le véhicule. Il demande une indemnité de procédure de 1.500 € pour l'instance d'appel.

Les appels principal et incident sont à déclarer recevables pour avoir été formés dans les formes et délai de la loi.

Engagé en qualité de consultant informatique suivant contrat de travail à durée indéterminée du 3 septembre 1999 par la société anonyme A S.A., B a mis fin à son contrat de travail le 13 mars 2007 avec un préavis de deux mois expirant le 14 mai 2007.

Suivant lettre recommandée du 25 mai 2007, B a fait valoir, par le biais de son avocat, diverses revendications auprès de son ancien employeur concernant le paiement de primes de fin d'année, d'heures supplémentaires, de congés non pris, de notes de frais et a contesté le montant qui a été retenu sur son salaire du chef de frais en relation avec la voiture de société en leasing.

Par lettre du 4 juin 2007, A a contesté l'ensemble de ces demandes.

***La demande principale de B***

***Les primes***

B réclame le paiement des primes de fin d'année des années 2004 à 2007 inclus.

Le tribunal du travail a correctement retenu que la prime de fin d'année est une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elle ne soit due en vertu du contrat de travail ou de la convention collective ou que l'obligation de paiement résulte d'un usage constant.

En l'espèce, le contrat d'emploi du 3 septembre 1999 ne contient pas de clause relative au paiement d'une prime de fin d'année et B n'a pas non plus versé de convention collective applicable au secteur donné qui renfermerait un tel droit.

La société A pour sa part verse un avenant au contrat de travail du 3 septembre 1999 signé entre parties le 8 juin 2005 aux termes duquel :

« *L'employeur* ***pourra*** *payer annuellement au salarié une prime, dont le montant est à déterminer par l'employeur à la fin de chaque année compte tenu des résultats de l'exercice. Le payement de la prime de fin d'année* ***reste bénévole*** *pour l'employeur et* ***ne saurait revêtir pour lui un caractère obligatoire.***

*Cette disposition s'appliquera rétroactivement au contrat de travail signé entre parties à partir du 1ier janvier 2002. »*

Selon l'argumentation de A, en signant cette clause, comme les autres salariés d'ailleurs aussi, B aurait marqué son accord sur ce que la prime constituerait dans tous les cas une libéralité et non pas une obligation pour l'employeur.

C'est à tort que B conclut à l'annulation de cet avenant pour « *indétermination des critères déclenchant le paiement de la prime, la formulation plus que vague laissant tout paiement au bon vouloir de l'ancien employeur, sans contrôle possible du salarié* » alors que c'est précisément l'absence de détermination des critères pouvant donner lieu au paiement de la prime qui témoigne de la volonté de l'employeur de ne pas lui donner un caractère obligatoire mais de la considérer comme libéralité, cette intention étant d'ailleurs confirmée par le fait d'utiliser les expressions *« pourra* » et « *reste bénévole* » et « *ne saurait revêtir un caractère obligatoire* ».

Si B a encore reproché à A d'être, moyennant cet avenant, revenu sur un « *droit acquis* » du salarié au paiement d'une prime annuelle, il n'en a cependant tiré aucune conclusion juridique et ne s'est référé à aucune disposition légale qui permettrait à la Cour d'examiner ce moyen.

En admettant que par « *droit acquis* » il entend soutenir qu'il existait un usage constant dans l'entreprise A à consentir des primes de fin d'année, les pièces du dossier le contredisent ; s'il a en effet touché en 1999 une rémunération brute non périodique de 13.020 FLUX (l'entrée en fonctions ayant eu lieu le 18 octobre 1999), en 2000 une prime de fin d'année de 141.029 Flux et en 2001 une prime de fin d'année de 155.800 Flux, il n'a plus touché de prime par la suite, soit pour les années 2002, 2003 et 2004 de sorte qu'il ne saurait se prévaloir d'un quelconque « *droit acquis* » ni d'un usage constant ayant existé avant la signature de l'avenant du 8 mars 2005.

L'avenant n'encourant donc pas la nullité, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré non fondée la demande de B en paiement des arriérés de primes des années 2004 à 2007 inclus.

***Les heures supplémentaires***

Cette demande a été déclarée fondée jusqu'à concurrence d'un montant de 395,37 €.

A demande la réformation pure et simple de cette disposition du jugement en contestant le caractère de supplémentaire de certaines de ces heures et en affirmant avoir payé les heures supplémentaires qu'elle reconnaît, contestant formellement la prestation d'autres heures supplémentaires tandis que B demande, par voie de son appel incident, la réformation du jugement en ce qu'il ne lui a pas alloué les heures supplémentaires du 29 novembre, 15 et 16 décembre 2004 ainsi que du 24 février et 23 avril 2007.

*Les heures supplémentaires du 29 novembre 2004*

B verse pour le jour en question tant une fiche *« internal hours state & expenses* » qu'une fiche « *Client Autorisation state* », la première reprenant l'ensemble des heures prestées pendant un jour déterminé que ce soit dans les locaux de l'entreprise qu'auprès de clients tandis que la seconde ne renseigne que les heures prestées à l'extérieur pour des clients.

La fiche « *Client Autorisation state »* signée tant par B que par le client ECKERS renseigne une prestation de 5 heures.

Si la fiche *« internal hours state & expenses* » renseigne effectivement 13,5 heures en tout pour le 29 novembre 2004 de sorte que B soutient qu'outre les 5 heures prestées à l'extérieur il aurait encore presté 8,5 heures dans les locaux de l'entreprise, elle est néanmoins dépourvue de toute force probante alors qu'elle ne porte aucune signature et qu'elle renseigne en outre 8 heures pour le 31 novembre 2004, jour qui n'existe pas.

C'est dès lors par une analyse correcte des pièces du dossier que le tribunal du travail a rejeté sa demande à cet égard.

*Les heures supplémentaires des 15 et 16 décembre 2004*

C'est encore par une analyse correcte des pièces que le tribunal du travail a conclu que les 2 heures supplémentaires du 15 décembre 2004 et l'heure supplémentaire du 16 décembre 2004 étaient dues, l'employeur étant resté en défaut de prouver que ces heures avaient été prestées pour rattraper des heures non prestées le 29 novembre 2004.

*Les heures supplémentaires du 14 février 2007*

Ici encore B verse une fiche *« internal hours state & expenses »* renseignant un total de 11 heures prestées dont 8 heures dans les locaux de l'entreprise et 3 heures pour compte du client CARNEGIE.

Si la fiche « *Client Autorisation state »* renseignant les 3 heures prestées à l'extérieur est signée à la fois par B et par le client, la fiche *« internal hours state & expenses »* ne porte aucune signature de sorte qu'elle ne saurait faire preuve qu'il a en outre presté 8 heures au sein de l'entreprise et qu'il pourrait ainsi réclamer 3 heures supplémentaires.

Le jugement entrepris est dès lors à réformer en qu'il alloué 118,61 € pour 3 heures supplémentaires pour le 14 février 2007.

*Les heures supplémentaires du 24 février 2007*

Il se dégage de la fiche de salaire du mois de mars 2007 que les 4 heures supplémentaires réclamées, non contestées par l'employeur, ont été payées avec le salaire du mois de mars 2007.

Les affirmations actuelles de B qu'il s'agissait ici non pas des 4 heures supplémentaires du 24 février 2007 mais de celles du 10 février 2007 pendant lesquelles il aurait préparé un cours d'informatique en anglais donné à des clients en formation, sont restées à l'état de simple allégation ce d'autant plus que ce jour-là il n'a presté que 4 heures en tout.

Le jugement entrepris est dès lors à réformer en qu'il alloué 158,15 € pour 4 heures supplémentaires pour le 24 février 2007.

*Les heures supplémentaires du 28 mars 2007*

Ces heures ne font plus l'objet de discussion, B en ayant déjà reconnu le paiement en première instance.

*Les heures supplémentaires du 23 avril 2007*

C'est encore par une appréciation correcte des pièces du dossier que le tribunal a rejeté cette demande, la fiche *« internal hours state & expenses »* ne pouvant faire preuve à défaut de signature.

*Conclusion par rapport aux heures supplémentaires*

Il y a lieu à réformation partielle du jugement par rapport au volet concernant les heures supplémentaires en ramenant le montant à payer de chef par A à 118,61 € (395,37 – 118,60 – 158,15)

***L'indemnité compensatoire pour congé non pris***

En date du 13 mars 2007, B a mis fin à son contrat de travail moyennant un préavis de deux mois expirant le 14 mai 2007 et en date du 6 août 2007 il a déposé sa requête au tribunal du travail formulant diverses revendications dont le paiement d'une indemnité compensatoire de 843,52 € pour 4 jours de congés non pris en 2006.

A a conclu au rejet de cette demande, soutenant d'une part que B avait pris pour l'année 2006 tout le congé auquel il avait droit, opposant d'autre part la prescription de cette demande en application de l'article L.233-9 du code du travail.

La Cour voudrait d'abord signaler que la prescription des congés n'est pas régie par l'article L.233-9. du code du travail mais par l'article L.233-10. du même code selon lequel : « …*le congé non encore pris à la fin de l'année de calendrier peut être reporté exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit. »*

C'est à tort que le tribunal du travail a rejeté le moyen de la prescription opposé par A en se référant à l'article 9 -1 de la Convention numéro 132 concernant les congés annuels payés adoptée à Genève le 24 juin 1970 par la Conférence Générale de l'Organisation du Travail, approuvée par la loi du 15 février 1979, ainsi libellé :

« *La partie ininterrompue du congé annuel payé mentionnée au paragraphe 2 de l'article 8 de la présente convention devra être accordée et prise dans un délai d'une année au plus, et le reste du congé annuel payé dans un délai de dix-huit mois au plus à compter de la fin de l'année ouvrant droit au congé »,*

en jugeant que, une convention internationale étant une règle de droit hiérarchiquement supérieure à la règle nationale et ses dispositions primant celles de la loi du 22 avril 1966 relative au congé payé, le délai de 3 mois posé par l'article L.233-10. du code du travail serait mis en échec par la convention en question.

En effet, le libellé de l'article 11 de la prédite Convention aux termes duquel :

*« Toute personne employée…..doit bénéficier, en cas de cessation de la relation de travail, soit d'un congé payé proportionnel à la durée de la période de service pour laquelle elle n'a encore eu un tel congé, soit d'une indemnité compensatoire, soit d'un crédit de congé équivalent »*

étant à comprendre en ce sens que l'indemnité compensatoire de congés payés n'est due que dans la mesure où le salarié avait encore droit au moment de la résiliation du contrat au congé pour lequel il demande paiement, elle ne s'oppose pas à ce que les membres de l'Organisation Internationale du Travail prévoient dans leur droit interne des dispositions imposant aux parties d'accorder, respectivement de prendre le congé annuel payé dans un délai déterminé ni à ce qu'ils n'autorisent le report de ce congé que sous certaines conditions et dans un délai déterminé.( Cour, 02.02.1995, Hatzl /Casino de Jeux du Luxembourg, n° du rôle 15622).

Il n'y a par conséquent aucune contradiction entre l'article 9-1 de la Convention et l'article L.233-10. du code du travail, contradiction qui pourrait mettre en échec la règlementation nationale. (Cour, 30.03.1995, n° du rôle 16269, Gramegna / Securitas) de sorte que d'un point de vue juridique la demande serait prescrite par application de la prescription de l'article L.233-10. du code du travail.

C'est néanmoins à bon droit que B oppose que l'employeur ne saurait actuellement plus se prévaloir de la prescription au motif que celui-ci aurait tacitement admis le report du congé non pris en 2006 au-delà du 31 mars 2007 en produisant à l'appui de cette affirmation le décompte du solde des congés pour l'ensemble du personnel pour l'année 2007, arrêté au 7 mai 2007, qui renseigne pour B un solde de 12 jours en partant d'un droit au congé total au 7 mai 2007 (la fin du contrat de travail se situant au 14 mai 2007) de 13,5 jours dont un jour a été pris.

Or, au 7 mai 2007, B n'aurait pu prétendre, conformément à l'article L.233-12. du code du travail qu'à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier soit pour l'année 2007 à 8 jours qui apparaissent d'ailleurs sur la fiche de salaire du mois de mai 2007 sous la forme de 64 heures et qui ont été payés par l'employeur.

Les 5,5 jours restants renseignés sur le décompte arrêté le 7 mai 2007 constituent donc bien, comme le soutient B, un report du solde de congé de l'année 2006. Ceci se confirme d'ailleurs à la lecture de ce décompte qui reprend sub) « *reste 2006* » ces 5,5 heures.

L'employeur n'ayant pris aucune position par rapport à ce document, se contentant d'affirmer, sans le prouver, que tout le congé aurait été pris, la Cour considère que ce décompte témoigne à suffisance de la volonté de l'employeur de permettre à ses salariés de reporter leur congé de l'année précédente au-delà du 31 mars de l'année suivante.

Le décompte renseignant en outre que B a pris 1,5 jours de congé de ce total de 13,5 jours, c'est à bon droit qu'il réclame les 4 jours restants.

Il y a dès lors lieu, bien que pour d'autres motifs, à confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à la demande jusqu'à concurrence de 843,45 €, le montant en tant que tel n'ayant pas été contesté.

***La demande en remboursement du salaire pour saisie illégale***

Il résulte de la fiche de salaire du mois de mai 2007 que l'employeur a opéré une retenue de 2.099 € sur le salaire de B.

Il s'agit ici des montants dont A réclame reconventionnellement le paiement soit les frais pour dépassement kilométrique, frais de carburant et endommagement de la voiture de service.

Indépendamment de la question de savoir si ces demandes en paiement sont fondées, c'est par une correcte application des dispositions de l'article L.224-3. du code du travail, qui ne sont d'ailleurs qu'une transposition en droit du travail de l'article 5 de la loi modifiée du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et rentes, que cette retenue a été déclarée illégale et que A a été condamnée à rembourser ledit montant à B, les frais réclamés ne rentrant dans aucune des hypothèses prévues par ledit article dans lesquelles l'employeur peut exceptionnellement pratiquer des retenues sur le salaire.

***La demande en remboursement d'excédent sur avances mensuelles pour le véhicule de service***

C'est à bon droit et pour des motifs auxquels la Cour se rallie que cette demande a été rejetée par le tribunal du travail.

***La demande reconventionnelle de A***

***Les frais relatifs au dépassement kilométrique***

A réclame le paiement de 705,99 € à titre de frais de dépassement du kilométrage pour la période d'avril 2001 au 19 février 2003 ainsi que 770,03 € du même chef pour la période du 22 septembre 2005 jusqu'à la fin du contrat en soutenant qu'en début du contrat de leasing, le salarié serait tenu de faire une estimation réaliste de son kilométrage annuel sur lequel serait alors basé le prix du leasing et que tout dépassement par rapport à ce budget serait à prendre en charge par le salarié en application du règlement intérieur et du contrat d'utilisation de la voiture par lui signé.

Si le point e) « *durée du contrat* » des contrats d'utilisation du véhicule de fonction signés entre A et B en date du 29 mars 2001 respectivement 29 juin 2005 stipule qu'en cas de divergence entre l'estimation du nombre de kilomètres et le nombre de kilomètres effectivement parcourus, des frais

*peuvent* être demandés au conducteur et que parmi les frais limitativement énumérés figure « *tout dépassement supplémentaire par rapport au contrat initial* » A ne produit aucune pièce émanant de la société Leasing ALD Automotive qui aurait facturé un dépassement kilométrique à hauteur de 770,03 € pour la période du 22 septembre 2005 jusqu'à la fin du contrat, supplément dont elle pourrait le cas échéant réclamer le paiement à son salarié.

Tout en produisant une facture à hauteur de 613,90 HTVS soit 705,99 € TTC à titre de frais de dépassement du kilométrage pour la période d'avril 2001 au 19 février 2003 qui lui fut adressée par ALD Automotive, elle reste (comme d'ailleurs déjà constatée en première instance par le tribunal du travail) toujours en défaut de produire une preuve de son paiement de cette facture.

C'est dès lors par adoption des motifs du tribunal du travail que la Cour confirme la décision par rapport à ce volet.

***Les frais de carburant***

A demande encore la condamnation de B au paiement de 1.099,74 € à titre de frais de carburant qu'il a exposés lors du dépassement kilométrique.

C'est par une analyse correcte des différents contrats d'utilisation ainsi que du règlement interne A par rapport aux voitures de fonction que le tribunal du travail a jugé qu'aucune disposition contractuelle ne mettait à charge du salarié une quelconque obligation de payer les frais de carburant correspondant au dépassement du kilométrage prévu par le contrat de leasing.

Le jugement entrepris est donc encore à confirmer sur ce point.

***Les frais de réparation de la voiture***

A demande finalement la condamnation de B au paiement de 230 € du chef de frais de réparation de la voiture leasing endommagée lors de sa remise.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rejeté cette demande, le contrat d'utilisation du véhicule de société signé entre parties ne réservant à A le droit d'exiger des dommages et intérêts au conducteur qu'en cas de dégâts ou d'usure anormale dus à une négligence manifeste de sa part, cette disposition n'étant qu'un rappel de l'article L.121-9. du code du travail selon lequel le salarié ne supporte que les dégâts causés par ses actes volontaires ou sa négligence grave.

Le jugement entrepris est encore à confirmer sur ce point.

***La majoration du taux d'intérêt***

Aux termes de l'article 15 de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts d'argent : « *en cas de condamnation, le tribunal* ***ordonnera****, dans le jugement, à la demande du créancier, que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement.* »

Depuis l'entrée en vigueur dudit texte et l'abrogation, en son article 16, de la loi du 22 février 1984 relative au taux d'intérêt légal, qui prévoyait simplement une faculté pour le juge d'ordonner la majoration du taux d'intérêt, la majoration du taux d'intérêt est dès lors obligatoire si le créancier le demande.

Le jugement est donc à réformer en ce qu'il a refusé d'ordonner la majoration du taux d'intérêt légal.

***Les indemnités de procédure***

Au vu de l'issue du litige il serait inéquitable de laisser à la charge exclusive de B les frais non compris dans les dépens qu'il était tenu d'exposer pour se défendre contre un appel qui a été entièrement rejeté et il convient de lui allouer de ce chef de 500 € pour l'instance d'appel.

Pour les mêmes considérations et malgré le fait que le montant de la condamnation à sa charge a été légèrement diminué, il y a lieu à rejet de la demande de A tendant aux mêmes fins.

**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 ;

dit non fondé l'appel incident ;

dit partiellement fondé l'appel principal ;

***réformant ;***

ramène le montant de la condamnation prononcée à charge de A S.A. dans le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 3 juin 2008 à 3.061,06 € (118,61 + 2.099 + 843,45) avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 10 août 2007, jusqu'à solde ;

dit que le taux d'intérêt sera majoré de 3 points à l'issue du quatrième mois suivant la notification du présent arrêt ;

***confirme*** pour le surplus ;

rejette la demande en paiement d'une indemnité de procédure de la société anonyme A S.A. ;

condamne la société anonyme A S.A. à payer à B une indemnité de procédure de 500 € ;

condamne la société anonyme A S.A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Christophe BRAULT, avocat constitué, sur ses déclarations de droit.