Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quinze juillet deux mille dix

Numéro 34357 du rôle.

Composition:

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

Entre:

A, demeurant à L-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 15 décembre 2008,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et

la société à responsabilité limitée B, établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 28 janvier 2008, A a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée B, ci-après B, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer des arriérés de salaire de 24.490,35 € à titre d'heures supplémentaires ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 7 novembre 2008, le tribunal du travail a débouté A de toutes ses demandes et l'a condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Contre ce jugement, A a régulièrement interjeté appel par exploit du 15 décembre 2008.

Les faits

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 28 février 2001, A fut engagée en qualité d'*Assistant Personnel Manager* à l'Hôtel Inter-Continental à Luxembourg-Dommeldange.

Ledit contrat stipulait en son article 3 : « *Durée du travail : L'employeur peut exiger le cas échéant des heures supplémentaires dans les limites des textes légaux en vigueur au Grand-Duché de Luxembourg.* »

A fait exposer que si son travail aurait comporté au début d'importantes responsabilités en ce qu'elle devait notamment s'occuper des entretiens de recrutement pour les postes de managers, de procédures de licenciement, participant à toutes les discussions stratégiques et effectuant son travail en parfaite indépendance, ses conditions de travail auraient changé par l'arrivée d'un nouveau « *General Manager* » dans la mesure où toutes ses propositions et actions devaient désormais faire l'objet d'une autorisation préalable. Par ailleurs, une charge trop importante de travail lui ayant été confiée, elle aurait dû faire face à des contraintes horaires, l'obligeant à faire de nombreuses heures supplémentaires.

Le 11 mars 2004, l'employeur lui a soumis une lettre confirmant un entretien qui s'est déroulé le même jour entre parties, lettre en bas de laquelle A a apposé sa signature précédée de la mention « *Bon pour accord 11/03/2004 ».*

Selon cet accord, elle était désormais considérée comme *cadre* notamment du fait de son « *job description »*, de son « *réel pouvoir de décision et d'organisation* » et de son « *niveau de rémunération* ».

Aux termes dudit accord, il fut arrêté ce qui suit :

1. En tant que cadre possédant une large indépendance dans l'organisation de votre travail, il vous appartient à l'avenir de vous organiser afin de prendre les jours non récupérés jusqu'au 31 décembre de l'année concernée, voire exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année suivante. Dans le cas

contraire, ces jours seront définitivement perdus sans qu'aucune contrepartie sous quelque forme que ce soit ne puisse être demandée à Hilton Luxembourg.

2. Vous pourrez être amenée à participer aux permanences de week-end afin de représenter la Direction. Ces jours de permanence seront à récupérer comme expliqué ci-dessus.

3. A compter du 29.03.2004, vous ne ferez plus partie du Plan d'Organisation du Travail (P.O.T).

4. Vous n'aurez à compter du 29.03.2004, ni droit à la rémunération, ni à la récupération (repos compensatoire) des heures supplémentaires, heures qui ne seront dès lors plus comptabilisées.

5. Pour le solde des heures supplémentaires existant jusqu'au 28.03.2004, il a été convenu ce qui suit :

Depuis le 1ier janvier 2003, vous comptabilisez 542,00 heures supplémentaires.

Pour ce solde, il est entendu que :

Hilton Luxembourg s'engage à vous payer intégralement ces heures supplémentaires, soit la somme brute de 6.272,57 € par virement sur votre compte au plus tard le 31.03.2004. »

Suivant lettre du 3 août 2006, A a démissionné de son poste de travail et le 2 novembre 2006, HILTON Luxembourg lui a soumis pour approbation et signature un « *Reçu pour solde de tout compte »* portant sur 921,14 € à titre d'arriérés de salaire pour la période du 1ier au 15 octobre 2006 ainsi que sur 757,14 € à titre de congés non pris.

A n'a pas signé ce document et par courrier du 21 décembre 2006 elle a mis en demeure son ancien employeur à lui payer la somme de 24.490,35 € du chef de 1.720,13 heures supplémentaires ce que celui-ci a refusé de faire.

Le statut de A

B s'oppose à la demande en paiement de prétendues heures supplémentaires et renvoie à l'accord du 11 mars 2004 aux termes duquel A aurait accepté d'être considérée comme cadre, de ne plus être intégrée dans le Plan d'Organisation du Travail et, disposant d'une large indépendance dans l'organisation de son travail, de ne plus pouvoir prétendre ni à la rémunération ni à la récupération des heures supplémentaires qui ne seraient ainsi plus comptabilisées.

Or, aux termes de l'article L.211-27 (4) du code du travail les conditions de rémunération des heures supplémentaires ne s'appliqueraient pas aux employés privés ayant la qualité de cadres supérieurs.

A pour sa part conclut, sur base de l'article L.121-3. (2) du code du travail, à la nullité dudit accord qui viserait à restreindre les droits du salarié.

Pour le surplus, elle conteste avoir jamais vraiment eu les attributs énumérés par l'article L.211-27. (4) du code du travail qui définissent le statut de cadre supérieur.

La validité de l'accord du 11 mars 2004 au regard de l'article L.121-3 (2) du code du travail

Aux termes de l'article L.121-3. (2) du code du travail : « *est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations »*

C'est à bon droit que le tribunal du travail a jugé qu'il n'était pas établi que ledit accord et notamment ses stipulations par rapport à la rémunération et la récupération des heures supplémentaires auraient dérogé à une disposition plus favorable du code du travail.

S'il a effectivement été convenu entre parties que A n'aurait plus, à partir du 29 mars 2004, ni droit à la rémunération, ni à la récupération, sous forme de repos compensatoire, des heures supplémentaires qui ne seraient ainsi plus comptabilisées, elle s'est en contrepartie vu reconnaître le statut de *cadre* au vu de son « *job description »*, de son « *réel pouvoir de décision et d'organisation* » et de son « *niveau de rémunération* » disposant d'une « *large indépendance dans l'organisation de son travail »*

Or, la législation sur le travail elle-même exclut en son article L.211-27. (4) l'application des conditions de rémunération des heures supplémentaires pour les cadres supérieurs.

L'accord en tant que tel étant donc valable au regard des dispositions de l'article L.121-3. (2) du code du travail, il appartient à A de prouver qu'en réalité elle ne jouissait jamais des attributs de la fonction de cadre supérieur tels que décrits dans l'accord du 11 mars 2004 et définis en l'article L.211-27. (4) du code du travail.

Le statut du cadre supérieur au vu de l'article L. 211-27. (4) du code du travail

Aux termes de l'article L.211-27 (4) du code du travail :

« Les conditions de rémunération des heures supplémentaires visées aux paragraphes (1) à (3) ci-dessus ne s'appliquent pas aux employés privés ayant la qualité de cadres supérieurs.

Sont considérés comme cadres supérieurs …les travailleurs disposant d'une ***rémunération nettement plus élevée*** *que celle des employés privés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais, tenant compte du temps nécessaire à l'accomplissement des fonctions,* ***si cette rémunération est la contrepartie de l'exercice d'un véritable pouvoir de direction 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 de travail*** *et notamment* ***l'absence de contrainte dans les horaires****. »*

Il découle du dernier alinéa du paragraphe 4 ainsi libellé : « …*l'ensemble de la législation en matière de durée de travail et d'heures supplémentaires est applicable aux travailleurs ne remplissant pas* ***toutes*** *les conditions fixées aux alinéas qui précèdent. »* que pour être considéré comme cadre ne pouvant en tant que tel bénéficier de la rémunération des heures supplémentaires, ces conditions doivent être cumulativement réunies.

- ***<u>la rémunération de A</u>***

Si l'article L.211-27 (4) du code du travail pose comme condition de la qualification de cadre supérieur « *une rémunération nettement plus élevée que celle des employés privés couverts par la convention collective ou barémisés par un autre biais »,* il est difficile de vérifier l'accomplissement de cette condition en l'espèce, B ne disposant à l'époque de la relation de travail concernée pas encore de convention collective, celle-ci n'étant entrée en vigueur que le 21 juin 2007.

La Cour considère néanmoins que les pièces du dossier ne permettent pas de dire que A bénéficiait d'une rémunération nettement supérieure à celle de ses collègues de travail.

Le contrat de travail du 28 février 2001 a fixé la rémunération brute mensuelle de A à 75.000 LUF, indice 576.43, soit 1.859,20 €.

La Cour ne dispose pas de fiches de salaire pour les mois suivant immédiatement l'accord du 11 mars 2004 sur base desquelles il aurait pu être vérifié qu'après la signature dudit accord, celle-ci ait bénéficié d'une augmentation substantielle de salaire.

Il se dégage néanmoins de sa dernière fiche de salaire qu'elle gagnait en 2006 un salaire mensuel brut de 2.463,08 €.

Si son salaire a donc augmenté par rapport à ce qu'il était au début, cette augmentation n'est cependant pas significative, étant donné que rien qu'en tenant compte de l'évolution de l'échelle mobile des salaires, sa rémunération aurait atteint en septembre 2006 un brut mensuel de 2.103,46 €, l'indice applicable étant à ce moment de 652,16 par rapport à 576.43 au moment de son entrée en fonction, de sorte que pour apprécier s'il y a eu augmentation de salaire proprement dite due à sa fonction de cadre supérieur, la Cour ne saurait tenir compte que d'un montant de 359,62 € (2.463,08 – 2.103,46) montant qui ne saurait cependant être considéré comme suffisamment important pour constituer un indice que l'accord du 11 mars 2004 avait effectivement conféré le statut de cadre à A.

Malgré plusieurs demandes de A, B est resté en défaut de produire des fiches de salaire de salariés n'ayant pas la qualité de cadre supérieur respectivement

celle de Richard CUVELIER, directeur des Ressources Humaines dont A était l'adjointe ce qui aurait permis à la Cour de faire des comparaisons par rapport à d'éventuelles différences significatives des niveaux de rémunération.

Il n'est dès lors pas établi que A bénéficiait d'un salaire nettement supérieur à celui de ses collègues de travail de sorte que la première condition de l'article L.211-27. (4) du code du travail n'est pas remplie.

C'est uniquement pour être complet que la Cour examine si les autres conditions de la qualification de cadre supérieur sont réunies.

- ***les autres conditions de l'article L.211-27 (4) du code du travail***

Par contrat de travail du 28 février 2001, A fut engagée en qualité d'*Assistant Personnel Manager.*

Selon l'employeur, et cela se dégage de l'accord du 11 mars 2004, le statut de cadre supérieur découlerait de la *« job description »* elle-même à laquelle s'ajouterait son « *réel pouvoir de décision et d'organisation ».*

A noter qu'aucune pièce du dossier ne renseigne sur le contenu de la *« job description ».*

A cet égard il ne suffit pas de renvoyer à sa qualité d'*Assistant Personnel Manager* figurant d'ailleurs déjà dans le contrat de travail du 28 février 2001 qui pourtant stipulait en son article 3 que les heures de travail étaient fixées selon les besoins de l'employeur qui pourrait exiger la prestation d'heures supplémentaires, stipulations qui contredisent l'affirmation que A aurait joui dans l'exercice de sa fonction d'une parfaite indépendance au niveau de l'organisation de son temps de travail.

L'accord du 11 mars 2004 avait d'ailleurs entre autres pour objet de lui assurer le paiement d'une somme de 6.272,57 € du chef des heures supplémentaires accumulées entre le 1ier janvier 2003 et le 28 mars 2004, soit au total 542 heures.

Selon A, bien qu'étant *Assistant Personal Manager*, elle n'aurait jamais eu de pouvoir de direction effectif ou disposé autorité bien définie, le contraire aurait plutôt été le cas ; ainsi elle affirme que si au début son travail avait comporté d'importantes responsabilités alors qu'elle s'occupait des entretiens de recrutement pour les postes de managers, des procédures de licenciement, qu'elle participait à toutes les discussions stratégiques et effectuait son travail en parfaite indépendance, tout aurait changé par l'arrivée du nouveau General Manager de MUNCK avec lequel son statut et ses conditions de travail se seraient dégradées, toutes ses propositions et actions devant à partir de ce moment faire l'objet d'une autorisation du Personnel Manager respectivement du General Manager, son autorité étant critiquée, ses avis ignorés, devant à de nombreuses reprise encaisser des remarques de manque de respect.

C'est à tort qu'B soutient que A aurait elle-même admis dans sa requête introductive d'instance d'avoir exercé « *d'importantes responsabilités alors qu'elle s'occupait des entretiens de recrutement pour les postes de managers, des procédures de licenciement, qu'elle aurait participé à toutes les discussions stratégiques et effectué son travail en parfaite indépendance ».*

Si on lit correctement la requête en question, il s'en dégage en effet que si elle affirme que telles étaient effectivement ses fonctions au début, elle a précisé dans la phrase suivante que tout aurait changé avec l'arrivée du nouveau General Manager, de sorte qu'il ne saurait être question d'aveu pour la période postérieure à l'accord du 11 mars 2004.

Si la liste des tâches reprises comme étant les siennes dans la « *Review of Key Business Objectives 2004 »* contenant l'évaluation du « *Personnel Manager »* Richard CUVELIER du travail accomplie par A, est effectivement longue et impressionnante, il ne découle pas pour autant dudit document que A disposait pour l'exécution de ces tâches d'un ***véritable pouvoir de direction effectif*** appuyée sur une ***autorité bien définie.***

C'est plutôt le contraire qui se dégage de la remarque faite par Richard CUVELIER sur la page 3 dudit document : « *Determination did not payback as most of projects/ideas were not considered or did not succedd because of lack of commitment from Management Team in most of the cases »* ce qui démontre bien que tous ses projets nécessitaient l'approbation d'un supérieur hiérarchique.

Ledit document prouve encore qu'elle ne disposait nullement d'une ***large indépendance dans l'organisation du travail*** alors qu'elle exécutait ses fonctions avec le support du General Manager, du Personnel Manager et du Heads of Department

Il ne saurait pas non plus être question d'une ***large liberté des horaires de travail*** et d'une ***absence de contrainte dans les horaires*** étant donné que Richard CUVELIER fait certaines propositions en vue précisément « …*to eliminate useless pressure and improve her own time management ».*

En ce qui concerne la déclaration de Tea COLAIANNI :« *she was **involved** in many projects affecting the team members in Luxembourg and as i was expected in her position, she **initiated** several initiatives that had a positive impact on the organisation »* la Cour n'en saurait tirer aucune preuve que A disposait du pouvoir de décision pour mener à bonne fin ces projets et initiatives.

B ne verse d'ailleurs aucun organigramme qui permettrait à la Cour de mieux apprécier le niveau de hiérarchie atteint par la salariée au sein de la société ou à tout le moins dans le département auquel elle était affectée, la Cour relevant uniquement au passage que A était placée sous l'autorité de Richard CUVELIER sur les fonctions, attributs et rémunération duquel la Cour ne dispose d'aucune information ni d'ailleurs sur la question de savoir si celui-ci avait le statut de cadre supérieur.

Si le fait que A ait postulé pour le poste de « *Human Ressource Manager* » à l'Hôtel Hilton Evian Resort & Spa démontre le cas échéant qu'elle possédait toutes les capacités pour faire partie du « *Human Ressources Task Force* », capacités qui lui ont d'ailleurs été attestées dans un e-mail que Noel de MUNCK a adressé le 21 septembre 2005 à un certain Hossam HAGGAG, il ne saurait valoir preuve que ces capacités lui avaient conféré les attributs d'une fonction dirigeante dans son ancien emploi.

Il résulte au contraire du contenu de certains e-mails, et la Cour considère que les juges de première instance ont mal interprété ces courriers, que A se plaignait précisément du fait qu'elle n'avait pas suffisamment d'autonomie dans l'exercice de ses fonctions.

Ainsi écrit-elle le 17 janvier 2006 au General Manager Noel de MUNCK ce qu'il lui faudrait réellement pour exécuter au mieux ses fonctions : « *confiance, considération, respect, proposer un véritable statut aux « Cadres » et faire une différence réelle avec les non-cadres, nous laisser gérer de façon autonome les budgets Human Ressources, laisser l'autonomie suffisante à chacun dans son domaine d'expertise…. »*

Cet e-mail écrit *tempore non suspecto* soit 9 mois avant sa démission en septembre 2006, démontre que tout en étant qualifié de cadre dans l'accord du 11 mars 2004, elle n'en avait en réalité jamais les prérogatives, ce qui fut d'ailleurs le motif de sa démission.

Il y a en conséquence lieu à réformation du jugement entrepris en ce que le tribunal a jugé que A était restée en défaut d'établir à suffisance de droit qu'elle n'avait pas la qualité de cadre supérieur à partir du 11 mars 2004.

<u>Les heures supplémentaires</u>

Suivant ses dernières conclusions, A réclame 31.132,14 € du chef de 2.186,63 heures supplémentaires prestées durant la période du 30 mars 2004 au 15 octobre 2006 et verse à l'appui de sa demande les Plans d'Organisation de Travail, ci-après P.O.T. s'échelonnant d'avril 2004 à 2006 formulant à toutes fins utiles une offre de preuve par témoins pour établir la prestation d'heures supplémentaires à la demande de l'employeur ainsi qu'une offre de preuve par expertise pour en déterminer le montant.

B conteste la prestation d'heures supplémentaires et donne à considérer que A ne préciserait pas les jours au courant desquels ces heures auraient été prestées ne permettant ainsi pas à la juridiction de vérifier s'il s'agissait effectivement d'heures prestées au-delà de l'horaire normal de travail. A supposer que la Cour vienne sur base des P.O.T. à la conclusion qu'il y avait eu prestation d'heures supplémentaires, elle conteste avoir donné l'ordre à les prester respectivement que A ait accompli pendant ce temps des travaux dans l'intérêt de l'employeur.

Elle conclut à l'irrecevabilité sinon au rejet des deux offres de preuve.

Il est de principe qu'il appartient au salarié, qui réclame à l'employeur le salaire correspondant à des heures de travail supplémentaires, d'établir non seulement qu'il a effectivement presté des heures supplémentaires, mais également qu'il les a prestées dans le cadre de son contrat de travail et qu'il doit en outre faire la preuve de l'accord de l'employeur pour cet accomplissement.

A verse en premier lieu les P.O.T. des années 2004, 2005 et 2006 - à signaler néanmoins que pour l'année 2004, la Cour ne dispose que des plans de travail des semaines 2,3,4 et 5, pour l'année 2005 des semaines 49,50 et 51, seule l'année 2006 étant complète, les plans couvrant la période de janvier jusqu'à la démission en septembre 2006.

Abstraction faite de la considération qu'aux termes de l'accord du 11 mars 2004, A ne faisait plus partie du P.O.T. ainsi que de la considération qu'il suffit de se référer aux articles L.211-5. à L.211-7. du code du travail pour constater que le propre des P.O.T. n'est pas de comptabiliser les heures de travail effectivement prestées mais de permettre au salarié de connaître sans équivoque l'horaire de travail qui lui est assigné dans l'hypothèse où la durée de son travail excède 8 heures par jour voire 40 heures par semaine, c'est à juste titre qu'B soutient que ces pièces sont dépourvues de toute force probante.

A admet en effet à la page 5 de l'acte d'appel que c'est elle-même qui a établi ces P.O.T.

Bien que ces plans prévoient en bas qu'ils doivent être signés tant par le chef de service, un délégué du personnel et un responsable du service du personnel, aucun de ces plans ne porte de signature.

S'agissant de pièces unilatérales dont la date de confection n'a du reste pas été établie – au mois le mois durant la relation de travail ou a posteriori après la rupture de la relation de travail - il ne saurait en être tenu compte.

A formule ensuite une offre de preuve par témoins tendant à établir « *que ces relevés ont été transmis à Monsieur Richard CUVELIER, directeur des Ressources Humaines, son supérieur hiérarchique qui les a acceptés et validés* », offre de preuve qui est rejetée car d'ores et déjà contredite par les pièces, la signature du chef de service Richard CUVELIER ne figurant sur aucun de ces P.O.T. qui pourtant s'échelonnent sur presque 3 ans.

A offre ensuite de prouver « *que le principe de la récupération des heures supplémentaires prestées par l'ensemble du personnel, qui était mis en œuvre au sein de l'hôtel HILTON depuis le 11 mars 2004 n'a jamais concerné Madame A car personne ne pouvait la remplacer dans son service et ce en raison du fait que ce service ne comptait que deux personnes. »*

Ce point est de même à rejeter, d'une part parce qu'il manque de précision et d'autre part parce que d'ores et déjà contredit par la fiche de salaire du mois d'octobre 2006 qui reconnaît à A un montant de 1.139 € précisément à titre de récupération.

Elle demande ensuite la nomination d'un consultant pour *« déterminer le nombre exact des heures supplémentaires prestées par Madame A durant la période d'avril 2004 à septembre 2006…. »* offre de preuve à laquelle B s'oppose à juste tire, la preuve de la prestation effective et du nombre d'heures supplémentaires devant se faire par témoins et non par un technicien.

Le volet de l'offre de preuve tendant à établir que les heures renseignées sur le P.O.T. ont été prestées à la demande d'B est encore à rejeter comme manquant de précision et s'avérant d'ailleurs superfétatoire dans la mesure où la réalité de la prestation d'heures supplémentaires n'a pas été rapportée.

A n'ayant ainsi pas rapporté la preuve de la prestation d'heures supplémentaires, le jugement entrepris est, bien que d'autres motifs, à confirmer en ce qu'il a débouté A de ses demandes.

Les indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige, la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

Il en est de même de la demande d'B tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel, celle-ci n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable qu'elle doive supporter l'intégralité des frais non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

rejette les offres de preuve formulées en instance d'appel par A ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 7 novembre 2008 ;

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées de part et d'autre ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Alex SCHMITT, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.