

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 60/17 - VIII - Travail

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

**Audience publique du vingt-sept avril deux mille dix-sept**

Numéro 39488 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;  
M. Serge THILL, premier conseiller;  
Mme Agnès ZAGO, premier conseiller;  
M. Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**M. PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE1.),

**appellant** aux termes d'actes des huissiers de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 21 juin 2012 et Georges WEBER de Diekirch du 22 juin 2012,

**comparaissant par Maître Julie ASSELBOURG,** avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**et:**

**1) la société anonyme SOCIETE1.) S.A.,** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration,

**intimée** aux fins du prédit acte WEBER,

**comparaissant par Maître Claude BLESER**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

**intimé** aux fins du prédit acte STEFFEN,

**comparaissant par Maître Georges PIERRET**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

#### **LA COUR D'APPEL:**

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le premier conseiller Agnès ZAGO, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries.

Le magistrat rapporteur a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral. Il a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

PERSONNE1.) a été au service de la société anonyme SOCIETE1.) en tant qu'informaticien du 8 août 2000 au 7 juillet 2010, date à laquelle il a été licencié avec un préavis de quatre mois.

Etant d'avis que les motifs de son licenciement étaient imprécis et injustifiés, il a, par requête du 8 octobre 2010, fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Diekirch pour entendre déclarer le licenciement intervenu abusif et pour obtenir paiement de la gratification pour l'année 2010, des heures supplémentaires prestées entre 2007 et 2009 et d'une indemnité pour le préjudice moral subi, réclamant ainsi un montant total de 108.435,17 EUR.

Par jugement du 4 mai 2012, le tribunal du travail a déclaré le licenciement intervenu justifié et a débouté PERSONNE1.) de l'ensemble de ses demandes. Acte a été donné à l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg de ce qu'il n'avait aucune revendication à faire valoir.

PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel par exploits d'huissier de justice des 21 et 22 juin 2012. Il demande, par réformation, que le licenciement intervenu soit qualifié d'abusif et qu'il soit fait droit à toutes ses demandes en paiement d'indemnités, gratifications et salaires pour heures supplémentaires prestées entre 2007 et 2009.

SOCIETE1.) S.A. conclut à la confirmation du jugement entrepris. Elle conteste le bienfondé de la demande en allocation d'une indemnité en réparation d'un préjudice moral et demande, subsidiairement, la réduction à un montant largement moindre.

L'intimée soulève l'irrecevabilité pour prescription de la demande en paiement relative aux heures supplémentaires prestées avant le 8 octobre 2007 et conteste la demande relative aux heures supplémentaires qui auraient été prestées après cette date tant en son principe qu'en son quantum. Elle soulève également l'irrecevabilité de la demande en production des données réclamées, les conditions d'application prescrites par l'article 288, respectivement les articles 284 et 285 du nouveau code de procédure civile n'étant pas réunies. Concernant la demande en production des données relatives à PERSONNE2.), un autre salarié de la société, SOCIETE1.) S.A. estime que la demande ne serait pas pertinente pour la solution du litige, pas plus que l'offre de preuve formulée par l'appelant. Elle renvoie aux attestations testimoniales établies par PERSONNE2.) et PERSONNE3.), lesquelles contrediraient d'ores et déjà les dires de PERSONNE1.).

Après avoir d'abord demandé acte de ce qu'elle avait payé le montant brut de 5.197,10 EUR au titre de la gratification pour l'année 2010, l'intimée soutient ensuite qu'une telle gratification n'était pas due et conclut à l'irrecevabilité, sinon au malfondé de la demande de PERSONNE1.) formulée à ce titre. Elle demande également acte de ce qu'elle accepte de remettre les deux ordinateurs portables ainsi que le stick USB à un expert, afin que l'expert puisse, notamment, confirmer les déclarations faites par PERSONNE3.) sur base du contenu des ordinateurs et du stick USB.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg demande acte de ce qu'il n'a aucune revendication à formuler et que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré commun.

#### Motifs de la décision

- La précision de la lettre de motivation

PERSONNE1.) maintient ses contestations quant à la précision des motifs du licenciement en instance d'appel.

La lettre de motivation énonce sur six pages les griefs formulés à l'adresse de l'appelant de façon très circonstanciée avec indication de tous les détails propres à permettre au salarié d'identifier les reproches qui lui ont été faits et d'évaluer l'opportunité d'une éventuelle action en justice ainsi qu'aux juridictions saisies du litige de s'assurer que les motifs débattus devant elles correspondent à ceux invoqués dans le cadre de la rupture du contrat et d'apprécier leur caractère réel et sérieux.

C'est, partant, à juste titre que les premiers juges ont retenu que la lettre de motivation répondait aux critères de précision requis par la loi.

- Le caractère réel et sérieux des motifs

PERSONNE1.) conteste, ensuite, l'existence de motifs réels et sérieux à la base de son licenciement ; il critique les premiers juges en ce qu'ils ont retenu le contraire au lieu de déclarer son licenciement abusif. Il réfute les faits qui lui sont reprochés, que l'employeur a classés en trois ordres de manquements.

Le premier reproche a trait à un manque de collaboration avec ses collègues de travail. Les premiers juges se sont appuyés sur plusieurs attestations testimoniales (notamment celles de PERSONNE3.) et PERSONNE2.)) pour retenir la réalité d'une collaboration difficile et problématique avec PERSONNE1.) comme collègue de travail.

L'appelant critique les deux attestations en question pour leur imprécision et leur manque de caractère pertinent ; il fait, en outre, valoir que, contrairement à l'avis des premiers juges, l'attestation du témoin PERSONNE4.) remettrait en cause les déclarations issues des attestations PERSONNE3.) et PERSONNE2.).

Il y a tout d'abord lieu de souligner que PERSONNE4.) avait quitté le service de la société SOCIETE1.) le 31 mars 2008 et que les faits reprochés à PERSONNE1.) dans le cadre de son licenciement sont postérieurs au départ de PERSONNE4.). Les auteurs des attestations testimoniales PERSONNE3.) et PERSONNE2.) étaient, par contre, au service d'SOCIETE1.) à cette époque et ont, dès lors, pu valablement déposer quant aux faits litigieux.

Contrairement à ce que soutient l'appelant, les attestations sont précises : les faits qui y sont relatés sont datés et circonstanciés et permettent d'établir la matérialité des reproches formulés à l'encontre de PERSONNE1.) quant à son manque de communication et de collaboration avec ses collègues de travail. C'est, partant, à juste titre que les premiers juges ont retenu que les attestations produites témoignaient des relations tendues et problématiques du salarié avec ses proches collaborateurs (PERSONNE3.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE2.)), relations qui ont engendré une réorganisation du service afin de limiter les contacts de PERSONNE1.) avec ses collaborateurs.

Les témoignages de PERSONNE3.) et PERSONNE7.) dénoncent encore de manière précise et circonstanciée le manque de discrétion et de délicatesse dont PERSONNE1.) a fait preuve en énonçant un fait (augmentation du salaire d'autres employés), dont il ne pouvait avoir eu connaissance qu'en consultant les courriels des autres collaborateurs grâce à un logiciel de piratage (*Hacker-Software*) qu'il avait installé sur l'un des ordinateurs mis à sa disposition par l'employeur (cf. attestations PERSONNE8.) et PERSONNE3.)). Il a, ainsi, pu avoir accès à des informations et détails propres à l'entreprise qui ne lui étaient pas destinés et qui ne le regardaient pas.

Le troisième grief concerne l'utilisation, à des fins privées, de deux notebooks, d'une clé USB et d'un câble de réseau installé par l'appelant qui lui donnait accès à l'internet de l'entreprise (Netzwerkleitung zum Internet). Contrairement à ce qui a été retenu par les premiers juges, ce grief n'est pas établi avec une précision suffisante par les attestations versées en cause.

Les deux premiers griefs se trouvant établis justifient la mesure de licenciement prise le 7 juillet 2010 à l'encontre de PERSONNE1.).

Le licenciement reposant sur des causes réelles et sérieuses comme l'a jugé le tribunal du travail, PERSONNE1.) doit être débouté de sa demande d'indemnisation de son préjudice moral. Le jugement entrepris sera confirmé sur ce point.

- La gratification de l'année 2010

L'appelant réclame, suivant le dernier état de ses conclusions, le montant de 8.052,68 EUR au titre de prorata de la gratification de 2010. Il se base sur les gratifications reçues en 2007 (10.188,30 EUR), 2008 (10.263,21 EUR) et 2009 (13.693,59 EUR) pour l'évaluation de la gratification de 2010 et pour établir que le versement régulier de gratifications reposait sur un usage constant.

Le montant réclamé est contesté par SOCIETE1.) S.A. ; suivant le dernier état de ses conclusions, elle fait valoir que l'appelant n'avait pas droit à une gratification pour l'année 2010. Elle explique encore que le montant de 5.197,10 EUR, qui figure sous la rubrique 'gratification' du bulletin d'imposition de 2010, serait dû à une erreur de sa part.

La gratification constitue en principe une libéralité laissée à la discrétion de l'employeur, à moins qu'elle ne soit due en vertu d'un engagement exprès, contrat de travail ou convention collective, ou que l'obligation de la payer ne résulte d'un usage constant.

Pour que le salarié puisse tirer son droit au paiement d'une gratification d'un usage constant, il faut qu'il rapporte la preuve qu'elle réunit les caractères de généralité (paiement à tout le personnel ou du moins à une catégorie de personnes), de constance (règlement pendant plusieurs années de suite) et de fixité quant au montant ou au mode de calcul.

Il ressort, en l'espèce, de l'attestation testimoniale de PERSONNE7.), responsable du service du personnel auprès d'SOCIETE1.) S.A. depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2010, que PERSONNE1.) recevait depuis 2006, à intervalles réguliers, en plus du salaire convenu entre parties, des gratifications « *um seinen Arbeitseinsatz über das normale Mass zu vergüten* ». Les montants que PERSONNE1.) indique avoir reçus pour les années 2007 à 2009 ne sont pas contestés en cause. Il résulte ainsi de l'attestation précitée que le versement régulier de 'gratifications' à PERSONNE1.) lui était acquis depuis 2006, de sorte qu'il est en droit de prétendre au paiement d'une telle gratification également pour l'année 2010. Cette solution s'impose, d'ailleurs dans un souci de cohérence, au vu des développements ultérieurs de la partie SOCIETE1.) S.A. concernant les heures supplémentaires.

Le salarié n'explique pas le mode de calcul qu'il a appliqué pour évaluer la 'gratification' qui lui est due pour les derniers mois de services à 8.052,68 EUR. Il ressort d'un extrait de compte de salaires établi par la fiduciaire d'SOCIETE1.)

S.A. que pour la période du 1<sup>er</sup> janvier au 30 septembre 2010, PERSONNE1.) avait droit à une gratification de 5.197,10 EUR. SOCIETE1.) S.A. n'établit pas avoir réglé ce montant à ce titre ; il y a, partant, lieu de la condamner, par réformation, à payer à PERSONNE1.) le montant de 5.197,10 EUR.

- Les heures supplémentaires

PERSONNE1.) réclame les montants suivants

- 19.824,14 EUR à titre d'indemnité pour 453,13 heures supplémentaires prestées en 2007,
- 17.934,92 EUR à titre d'indemnité pour 447,47 heures supplémentaires prestées en 2008, et
- 22.623,43 EUR à titre d'indemnité pour 610,40 heures supplémentaires prestées en 2009,

sinon tout autre montant même supérieur à dire d'expert. Les intérêts légaux sont réclamés pour tous ces montants.

SOCIETE1.) S.A. conteste la demande de PERSONNE1.) en son principe et en son quantum. Ainsi, elle réitère les moyens qu'elle a soulevés en première instance, à savoir, la qualité de cadre de PERSONNE1.) l'empêcherait de prétendre au paiement d'heures supplémentaires, le versement de gratifications élevées et l'absence de demande, de la part de l'employeur, de prestation d'heures supplémentaires. PERSONNE1.) conteste ces affirmations.

Aux termes de l'article L.211-27 (5) 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 est précisé au dernier alinéa du paragraphe (5) que l'ensemble de la législation en matière de durée de travail et d'heures supplémentaires est applicable aux travailleurs qui ne remplissent pas toutes les conditions fixées aux alinéas qui précèdent.

Pour être considéré comme cadre ne pouvant, en tant que tel, bénéficier de la rémunération des heures supplémentaires, les conditions précitées doivent être réunies cumulativement. La charge de prouver la réunion de toutes ces conditions incombe à l'employeur.

C'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a débouté PERSONNE1.) de sa demande aux motifs qu'il résulte des pièces versées, notamment de l'attestation testimoniale de PERSONNE7.), de l'organigramme de la société et des contrats de travail que le salarié occupait un poste à responsabilité et de direction effective, qu'il n'était pas tenu à un horaire de travail imposé et qu'il percevait une rémunération conséquente au regard des salaires et gratifications annuelles perçus.

Il n'est pas établi que malgré ces apparences, PERSONNE1.) n'ait pas eu la qualité d'un cadre supérieur ; son appel quant à ce volet de sa demande n'est, partant, pas fondé et le jugement déféré est à confirmer quant à ce. Il devient, par conséquent, inutile d'examiner les autres moyens, notamment celui tiré de la prescription.

- Les indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige, les demandes de PERSONNE1.) et de la société anonyme SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

**PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral de Madame Agnès ZAGO, premier conseiller,

dit l'appel recevable ;

le dit partiellement fondé ; partant,

dit la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une gratification pour l'année 2010 fondée à hauteur de 5.197,10 EUR ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 5.197,10 EUR avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

confirme le jugement du 4 mai 2012 pour le surplus ;

déboute les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

déclare l'arrêt commun à l'État du Grand-Duché de Luxembourg ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) aux frais de l'instance avec distraction au profit de Maîtres Julie ASSELBOURG et Georges PIERRET.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.