

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°99/25 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize octobre deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00674 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Nadine WALCH, premier conseiller,
Marc WAGNER, premier conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom NILLES
d'Esch-sur-Alzette, du 1^{er} juillet 2024,

comparaissant par Maître Clément SCUVÉE, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son
siège social établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite
au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le
numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en
fonction,

intimée aux fins du susdit exploit Tom NILLES,

comparaissant par la société en commandite simple KLEYR
GRASSO, , inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du

Barreau de Luxembourg, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro n°B220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour, demeurant à Strassen.

LA COUR D'APPEL

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 10 décembre 1993, PERSONNE1.) a été engagé par l'entreprise « SOCIETE2.) *expert-comptable* » en qualité d'« *employé de bureau au service salaire* ».

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 28 septembre 2012, avec effet au 1^{er} septembre 2012, indiquant, « *remplacer le contrat de travail conclu entre le salarié et Monsieur PERSONNE2.)* », PERSONNE1.) a été engagé par la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) en qualité de « *responsable du service des salaires* ».

La dénomination sociale de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) a été modifiée suivant décision prise en assemblée générale le 17 décembre 2015 en « SOCIETE4.) ». En date du 21 février 2022, la dénomination sociale de la société a été modifiée en « *Fiduciaire SOCIETE1.)* » (ci-après la SOCIETE1.)).

Arguant qu'à partir du 1^{er} janvier 2021, il se serait vu acquérir le droit de se mettre à la retraite, qu'afin que la SOCIETE1.) puisse trouver un remplaçant, un arrangement aurait été trouvé entre parties afin qu'il reste deux années supplémentaires en contrepartie d'une augmentation de salaire à 10.000 € brut par mois, mais que la SOCIETE1.) refuserait de lui payer ses heures supplémentaires pour les années 2021 et 2022 au motif qu'il était cadre supérieur, par requête déposée le 15 juin 2023, PERSONNE1.) a fait convoquer son ancien employeur, la SOCIETE1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de l'entendre condamner, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, au paiement des montants suivants :

- heures supplémentaires pour l'année 2021	46.555,68 €
- heures supplémentaires pour l'année 2022	18.987,96 €
- congés non payés pour l'année 2022	5.344,24 €
- arriérés de salaire	7.506,97 €

à chaque fois avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 25 avril 2023, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il a encore réclamé une indemnité de procédure de 1.500 €.

La SOCIETE1.) a conclu au rejet des demandes et a réclamé une indemnité de procédure.

Par jugement rendu contradictoirement le 17 mai 2024, le tribunal du travail a dit que PERSONNE1.) ne revêt pas la qualité de cadre supérieur, a dit non fondées les demandes de PERSONNE1.) en paiement d'heures supplémentaires, de congés non pris, d'arriérés de salaire, et en allocation d'une indemnité de procédure.

Il a condamné PERSONNE1.) à payer à la SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 500 € et à supporter les frais et dépens de l'instance et dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement.

Par acte d'huissier de justice du 1^{er} juillet 2024, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Il conclut, suivant ses conclusions de synthèse, par réformation, à voir condamner la SOCIETE1.) à lui payer la somme de 46.555,68 € au titre d'heures supplémentaires pour l'année 2021, et de 18.987,96 € pour l'année 2022, avec les intérêts légaux tels que de droit à compter du 3 février 2023, date de la première mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice du 15 juin 2023, jusqu'à solde.

Il réclame en outre la condamnation de la SOCIETE1.) à lui payer la somme de 5.344,24 € au titre du solde de congés non pris avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice du 15 juin 2023, jusqu'à solde.

La SOCIETE1.) réitère en appel son moyen consistant à dire que PERSONNE1.) revêtait le statut de cadre supérieur conformément à l'article 162-8 du Code du travail dès le 1^{er} janvier 2021. Elle conclut en tout état cause à la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a rejeté la demande de l'appelant en paiement d'heures supplémentaires.

Le jugement entrepris serait encore à confirmer en ce que le tribunal du travail a rejeté la demande en paiement de l'appelant d'une indemnité pour congés non pris et condamné PERSONNE1.) à payer à la SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 500 €.

La société intimée réclame une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Discussion

I) Quant à la demande de PERSONNE1.) en paiement d'heures supplémentaires

Dans un souci de logique juridique, il convient d'analyser en premier lieu le moyen de la SOCIETE1.) quant au statut de cadre supérieur de PERSONNE1.) à partir du 1^{er} janvier 2021.

Quant à la qualité de cadre supérieur de PERSONNE1.)

Après avoir reproduit les dispositions de l'article 162-8 du Code du travail, et constaté qu'il n'est fait aucune mention quant à une qualité de cadre supérieur de PERSONNE1.) dans le contrat de travail signé par les parties le 28 septembre 2012, ou sur les fiches de salaire, le tribunal du travail a retenu qu'il appartient à la SOCIETE1.) de rapporter la preuve de la qualité de cadre supérieur de l'appelant.

Il a ensuite constaté que si l'employeur a justifié que la rémunération mensuelle nette de PERSONNE1.) était nettement supérieure à celle des autres salariés de la société dès le mois de janvier 2021, il n'a toutefois pas établi l'exercice dans le chef de l'appelant d'un pouvoir de direction effectif à partir de cette date. Il a notamment relevé, au regard des pièces et des attestations testimoniales versées par la SOCIETE1.), que les fonctions de PERSONNE1.), qui avait été occupé depuis 2012 en qualité de « *responsable du service des salaires* », sont restées les mêmes à partir de 2021. Ce critère n'ayant pas été établi, le tribunal du travail a retenu qu'il n'était pas nécessaire d'examiner si PERSONNE1.) avait une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté au niveau des horaires de travail.

La SOCIETE1.) fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir retenu que PERSONNE1.) avait la qualité de cadre supérieur à partir du 1^{er} janvier 2021. Si le tribunal du travail a retenu, à juste titre, qu'à partir de cette date, l'appelant a perçu une rémunération mensuelle brute de 10.000 €, la société intimée reproche toutefois au tribunal du travail, concernant le critère de la rémunération, d'avoir comparé le salaire de l'appelant avec celui de PERSONNE3.). Ce dernier ne serait pas un salarié de la SOCIETE1.). Au titre d'élément de comparaison, il y aurait lieu de se référer au certificat de rémunération de l'année 2021 de PERSONNE4.), un membre de l'équipe de l'appelant avec une ancienneté de 21 années, qui aurait perçu en 2021 un salaire annuel brut de 51.800 € bruts, tandis qu'en 2021, PERSONNE1.) aurait perçu un salaire annuel brut de 188.287,21 €.

La SOCIETE1.) critique ensuite le tribunal du travail de ne pas avoir retenu que PERSONNE1.) aurait disposé d'un pouvoir effectif et réel de direction et de gestion envers les autres salariés. L'intimée se réfère aux attestations testimoniales de PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.), PERSONNE9.) et PERSONNE10.) versées sous les pièces n°1 à 6 et 15, ainsi qu'aux pièces n° 7 à 14 pour soutenir que l'appelant aurait géré une équipe de cinq personnes, gestionnaires de salaires, sur lesquelles il aurait exercé un pouvoir de direction effectif quant à l'exécution technique de leur travail. Ces personnes auraient reçu des directives exclusivement de la part de PERSONNE1.) et leurs travaux auraient

été entièrement prestés sous la supervision et le contrôle de l'appelant, sans jamais que la direction ne soit intervenue. Même d'autres salariés de la SOCIETE1.), ne faisant pas partie de l'équipe de PERSONNE1.), auraient reçu des directives de sa part. Par ailleurs, PERSONNE1.) aurait systématiquement été consulté pour tout recrutement dans son équipe. Il aurait pris seul les décisions relatives à la gestion du service, et aurait validé les congés des membres de son équipe, sans en aviser la direction. PERSONNE1.) aurait également géré les relations avec les clients de la SOCIETE1.), joui d'un pouvoir de représentation de la société tant à l'égard des clients qu'à l'égard de tiers tels que les administrations étatiques. Il aurait signé l'ensemble des communications, courriers, fiches de salaire et avertissements destinés aux salariés des clients de la SOCIETE1.), et signé les virements relatifs aux salaires mensuels des employés des clients. Contrairement à d'autres salariés de la SOCIETE1.), PERSONNE1.) aurait également bénéficié d'une place de parking réservée. L'intimée ajoute que l'appelant aurait d'ailleurs lui-même admis aux termes de ses conclusions du 6 décembre 2024 qu'il aurait été « une personne de référence car il avait des connaissances qu'aucune autre personne n'avait au sein de la société ».

Concernant le critère de la flexibilité du temps de travail, la SOCIETE1.) fait valoir que l'appelant n'aurait été tenu de respecter aucun horaire spécifique de travail, puisqu'il aurait défini lui-même le planning des horaires du personnel. L'intimée soutient qu'elle n'aurait d'ailleurs pas disposé d'une pointeuse horaire, mais aurait travaillé avec des « *timesheets* », reprenant les prestations et le temps passé, permettant ainsi la refacturation au client. Ce système n'aurait pas obligé le salarié à être présent à certaines heures dans l'entreprise, étant donné que l'encodage d'heures n'indiquerait pas à quel moment précis les heures ont été encodées. PERSONNE1.) n'ayant pas été soumis à un système de pointage, l'intimée n'aurait pas contrôlé son temps de travail. L'intimée se réfère à ce sujet aux attestations testimoniales de PERSONNE6.) et de PERSONNE9.). Le seul fait que l'appelant a dû encoder le travail qu'il prestait pour les clients dans des « *timesheets* » n'aurait par conséquent pas fait de lui un simple salarié.

PERSONNE1.) admet qu'à partir de janvier 2021 il a touché une rémunération brute mensuelle d'un montant de 10.000 €. L'appelant conteste toutefois avoir disposé d'un pouvoir de direction effectif ou d'avoir été en charge de tâches dont la nature comporte une autorité bien définie. Il fait valoir que sa qualification n'aurait depuis septembre 2012 jamais été modifiée par un avenant au contrat de travail ou un autre document. Il fait valoir qu'il aurait « simplement exercé la fonction de responsable ». Son avis n'aurait pas été pris en compte lors de l'embauche de nouveaux salariés dans son équipe. Il n'aurait pas non plus eu le pouvoir de « valider » les congés des membres de son équipe, cette décision ayant appartenu à l'employeur seul. Il

n'aurait pas non plus eu accès ni à leur « *timesheets* », ni à leurs boîtes mails.

PERSONNE1.) conteste qu'il aurait disposé d'un pouvoir de représentation ou de signature au sein de la SOCIETE1.). Le fait qu'il ait signé les courriers à l'attention des clients de la SOCIETE1.) et qu'il aurait été la personne de contact au sein de la société intimée ne serait pas de nature à lui conférer le statut de cadre supérieur, mais serait dû à son ancienneté, au fait qu'il aurait connu les clients et les spécificités du métier. Son ancienneté aurait fait de lui « la personne de référence », étant donné qu'il aurait des connaissances qu'aucune autre personne n'aurait eues au sein de la société. En ce qui concerne l'organisation de son équipe, il conteste avoir eu un pouvoir effectif ou effectué des tâches comportant une autorité bien définie.

Il n'aurait souvent pas été informé des changements de personnel au sein de la SOCIETE1.), même pas de ceux au sein de sa propre équipe. Il n'aurait pas été convié aux réunions, ni pu passer commande de matériel de bureau, ni même pu organiser les tâches et les responsabilités de chaque salarié de son service.

Il invoque la pièce n°5 de sa farde de pièces pour dire qu'il aurait dû justifier de son arrivée et de son départ de la société par un « enregistrement au sein d'une fiche de pointage ». Il affirme qu'il aurait également été obligé d'informer PERSONNE6.), attachée de direction de ses heures journalières.

Il résulterait en outre de sa pièce n°4 qu'il aurait dû remplir des « *timesheet* » justifiant ses heures de travail, tandis que ses supérieurs hiérarchiques n'auraient pas été obligés de remplir ces fiches. Il n'aurait par conséquent pas été indépendant dans l'organisation de son travail.

Le tribunal du travail aurait par conséquent retenu à juste titre que les critères pour que la qualité de cadre supérieur soit retenue ne sont pas réunies en l'espèce.

Appréciation de la Cour :

Concernant la charge de la preuve de la qualité de cadre supérieur, il importe de rappeler les dispositions de l'article L.162-8 du Code du travail qui se lit comme suit :

« (1) Sont soumises aux dispositions d'une convention collective ou d'un accord subordonné toutes les personnes qui les ont signés personnellement ou par mandataire.

(2) Lorsqu'un employeur est lié par de tels conventions ou accords, il les applique à l'ensemble de son personnel visé par la convention ou l'accord en cause.

(3) Sauf disposition contraire de la convention collective ou de l'accord subordonné, les conditions de travail et de salaire des salariés ayant la qualité de cadres supérieurs ne sont pas réglementées par la convention collective ou l'accord subordonné conclus pour le personnel ayant le statut d'employé. Toutefois, les parties contractantes qualifiées au sens des dispositions qui précèdent peuvent décider de négocier une convention collective particulière pour les cadres supérieurs au sens des dispositions ci-dessus visées.

Sont considérés comme cadres supérieurs au sens du présent titre, les salariés disposant d'une rémunération nettement plus élevée que celle des salariés 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 du travail et notamment l'absence de contraintes dans les horaires.

La convention collective ou l'accord subordonné mentionnent les catégories de personnel non couvertes au sens de la présente disposition.

Sont nulles toutes les clauses d'une convention collective, d'un accord subordonné et d'un contrat de travail individuel prétendant soustraire aux effets de la convention collective ou de l'accord subordonné applicables des salariés qui ne remplissent pas l'ensemble des conditions fixées à l'alinéa 3 du présent paragraphe.

Par ailleurs, l'ensemble de la législation du travail, y compris en matière de durée de travail et d'heures supplémentaires est applicable aux salariés ne remplissant pas toutes les conditions fixées aux alinéas qui précèdent ».

Il en découle, sauf disposition contraire de la convention collective ou encore de l'existence d'une convention collective spécifique applicable aux seuls cadres supérieurs, hypothèses non remplies en l'espèce, que les conditions de travail et de rémunération des salariés ayant la qualité de cadres supérieurs ne sont pas réglementées par la convention collective.

Un salarié est ainsi à considérer comme relevant du statut de cadre supérieur, lorsqu'il dispose, d'un salaire nettement plus élevé que celui prévu par la convention collective pour les salariés conventionnés, d'un véritable pouvoir de direction effectif ou dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, d'une large indépendance dans l'organisation du travail et d'une large liberté des horaires du travail.

En l'espèce, le tribunal du travail a rappelé à juste titre que ces conditions doivent être remplies cumulativement pour se voir attribuer la qualité de cadre supérieur.

En principe, il incombe à l'employeur qui excipe du statut de cadre supérieur d'un salarié, d'établir que les critères précités sont remplis dans le chef de ce salarié.

Cependant, lorsqu'un salarié accepte le statut de cadre supérieur, il lui incombe d'établir, en cas de contestation de sa part, qu'il exerce une fonction qui ne remplit pas les critères légalement prévus.

Il est acquis en l'occurrence que ni dans le contrat de travail de PERSONNE1.), ni sur les fiches de salaire, il n'est fait mention d'une qualité de cadre supérieur de l'appelant.

Ni PERSONNE1.), ni la SOCIETE1.) ne font grief au tribunal du travail d'avoir retenu qu'il appartient en l'occurrence à la société intimée d'établir que les critères légaux quant à la qualité de cadre supérieur sont réunis dans le chef de l'appelant.

Il n'est ensuite pas inutile de préciser que ce n'est qu'à partir de janvier 2021 que la SOCIETE1.) demande à voir qualifier PERSONNE1.) de cadre supérieur.

Quant au critère de la rémunération

Concernant la rémunération, il résulte des fiches de salaire versées au dossier qu'à partir de janvier 2021, PERSONNE1.), dont l'ancienneté remontait au 10 décembre 1993, a perçu un salaire mensuel brut de 10.000 € (*note de la Cour* : son salaire mensuel brut était de 6.690 € en 2020). Suivant le certificat de salaire couvrant la période du 1^{er} au 31 décembre 2021, la rémunération annuelle brute de PERSONNE1.) était de 178.287,21 €. Suivant le certificat de salaire couvrant la période du 1^{er} au 31 décembre 2022, la rémunération annuelle brute de PERSONNE1.) était de 125.304,84 €.

L'employeur verse au titre d'élément de comparaison le certificat de salaire de la salariée PERSONNE4.) relatif à l'année 2021. Il résulte de cette pièce que cette salariée, dont l'ancienneté remonte au 21 mars 1993, était en 2021, de 46.800 € (pièces 18 et 19 de la SOCIETE1.)).

La Cour approuve le tribunal du travail d'avoir retenu, au regard des pièces versées, que la SOCIETE1.) a rapporté la preuve qu'à partir de janvier 2021, le salaire mensuel brut de PERSONNE1.) était nettement plus élevée que celui d'un salarié présentant la même ancienneté que lui.

Quant au critère du pouvoir de direction effectif ou d'une autorité bien définie

Il est vrai que le contrat de travail de PERSONNE1.) avec effet au 1^{er} septembre 2012 ne fournit aucune description détaillée quant à la fonction de « *responsable du service des salaires* ». La société intimée ne verse pas non plus de « *job description* » quant à la nature du pouvoir et des tâches dévolues à l'appelant.

La SOCIETE1.) à laquelle il appartient d'établir que PERSONNE1.) disposait d'un pouvoir de direction effectif, voire a réalisé des tâches dont la nature comportait une autorité bien définie, se réfère aux attestations testimoniales de PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.), PERSONNE8.), PERSONNE9.) et PERSONNE10.) versées sous les pièces n°1 à 6 et 15, ainsi qu'aux pièces n° 7 à 14.

PERSONNE1.) demande à la Cour d'écarter les attestations des témoins PERSONNE6.) et PERSONNE7.), au motif qu'ils seraient les gérants de la SOCIETE1.) et par conséquent, en tant que représentants de la société intimée, frappés d'une incapacité de témoigner aux termes de l'article 405 du NCPC.

Cet article pose comme principe que chacun peut être entendu comme témoin, la notion de partie en cause devant être interprétée restrictivement comme ne visant, en principe, que les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire.

Contrairement aux allégations de PERSONNE1.), PERSONNE6.) ne s'identifie pas avec la société intimée en qualité d'employeur, étant donné qu'au vu des extraits du Registre de Commerce et des Sociétés datés au 8 février 2021, elle est certes devenue associée de la société en février 2021, mais n'est ni gérante, ni détenteur majoritaire du capital social de cette société (*note de la Cour* : elle détient 95 parts sociales). Elle n'est partant pas le représentant de la SOCIETE1.).

Tel est toutefois le cas d'PERSONNE7.) qui, en tant que gérant unique de la SOCIETE5.) depuis le 30 mai 2012, revête une fonction de représentation légale de la société intimée. Il résulte par ailleurs des pièces versées qu'PERSONNE7.) est l'administrateur unique de la société anonyme SOCIETE6.), qui est l'associée majoritaire (*note de la Cour* : elle détient 905 parts sociales) de la société intimée.

En tant que représentant de la SOCIETE1.), PERSONNE7.) est à considérer comme partie en cause, et est par conséquent incapable de déposer dans un litige dans lequel est impliqué l'entité qu'il représente. Il ne sera dès lors pas tenu compte de son attestation testimoniale.

Il importe de rappeler que pour retenir que PERSONNE1.) n'a pas le statut de cadre supérieur à partir de janvier 2021, le tribunal du travail

a relevé, que bien que le salarié ait disposé à partir de 2021 d'un salaire plus élevé, ses fonctions sont restées les mêmes, qu'avant cette date, étant donné que depuis 2006, il signait déjà les courriers de la SOCIETE1.) en qualité de responsable du service des salaires et que déjà en 2013 il avait signé une lettre de licenciement d'un salarié et signé une lettre d'avertissement.

La Cour ne saurait suivre ce raisonnement.

En effet, tel que relevé ci-avant dans l'arrêt, il appartient à la SOCIETE1.) d'établir que les trois critères légaux pour qualifier un salarié de cadre supérieur, à savoir un salaire nettement plus élevé que celui d'autres salariés, un véritable pouvoir de direction effectif ou l'existence d'une fonction dont la nature des tâches comporte une autorité bien définie, et une large indépendance dans l'organisation du travail et une large liberté des horaires du travail, soient remplies cumulativement dans le chef de PERSONNE1.) à partir de janvier 2021.

Le fait que l'appelant ait le cas échéant déjà avant 2021 exécuté les mêmes tâches qu'après cette date, n'a pas pour effet qu'il ne puisse pas être qualifié de cadre supérieur. Ce qui importe est que les trois critères légaux précités soient dès le mois de janvier 2021 réunis cumulativement. Tel n'a pas été le cas pour PERSONNE1.) avant janvier 2021, étant donné qu'au moins un des critères légaux, - celui du salaire nettement plus élevé - n'était pas rempli.

Concernant le pouvoir de direction effectif du salarié, respectivement l'existence d'une fonction dont la nature des tâches comportait une autorité bien définie, le témoin PERSONNE6.), qui a occupé la fonction de comptable au sein de la SOCIETE1.), déclare que « *M. PERSONNE1.) depuis de très nombreuses années, gère son service en toute indépendance et c'est lui qui donnait les directives à suivre à toute son équipe. Il dirigeait son service d'une main de fer avec beaucoup d'autorité. Son équipe lui soumettait tous les courriers qu'il signait comme responsable du département salaires. Dès qu'il y avait des contrôles salaires avec l'A.C.D., des contrôles de l'I.T.M., ou divers courriers avec des avocats, c'est M. PERSONNE1.) qui s'en occupait lorsqu'il y avait des dossiers problématiques, M. PERSONNE1.) n'en informait pas la direction (...).*

Le mot d'ordre du service salaire a toujours été, pendant toute la durée qu'il a dirigé ce service, que tout ce qui se passait dans ce service, restait dans le service, personne de son équipe n'osait le contredire, de peur de représailles (...).

Cette déclaration est corroborée par celle du témoin PERSONNE10.) qui déclare que « *PERSONNE1.) était responsable du département salaire. Il gère le service, à savoir, attribuer le travail à chaque personne du service, il était en contact avec la clientèle, il était en*

contact avec les administrations et syndicats, il faisait les salaires, il prenait des décisions (...) La direction lui faisait part des nouveaux clients et il gérait ensuite les dossiers salaires, il prenait contact avec les clients ».

Il convient encore de citer le témoin PERSONNE9.), secrétaire au sein de la SOCIETE1.), qui précise qu'en tant que responsable du service salaires, que « *PERSONNE11.) war (...) bis zu seinem Austritt in die Rente immer der Verantwortliche der Lohnabteilung. In den Jahren wo ich in der Lohnabteilung gearbeitet habe, war Herr PERSONNE1.) mein direkter Vorgesetzter und hat alle anfallenden Arbeiten an mich und meine Kolleginnen verteilt. Der Kundenkontakt lief über Herrn PERSONNE1.), ich hatte nur in besonderen Fällen Kontakt zu den Kunden. Alle zu unterschreibenden Unterlagen wurden nur von Herrn PERSONNE1.) unterschrieben und von keinem andern aus der Lohnabteilung* ».

Ces dépositions sont corroborées par celle du témoin PERSONNE12.) qui a été engagée par la SOCIETE1.) le 1^{er} avril 2018. Elle indique entre autres que « *(...) alle offiziellen Unterlagen, wie Lohnsteuervoranmeldung, Briefe, (...) wurden von ihm mit dem Untertitel, Responsable du département salaires unterschrieben* » et que « *(...) bei allen e-mails wurde sowohl intern als auch extern deutlich, dass er der Leiter des Personalbüros ist. Er benutzte den Titel „responsable du département salaires“, alle anderen Mitarbeiter des Lohnbüros unterschrieben mit „département salaires (...) er war für die Verteilung der Arbeitsaufgaben innerhalb des Lohnbüros zuständig, hatte man eine Frage betreffend des Lohnes, war er der Ansprechpartner, bei Problemen im Lohnbüro, sei es zwischen dem Lohnbüro und den Mandanten, oder intern, war er ebenfalls der Ansprechpartner. Er wandte sich dann an die Direktion und versuchte stets die Mitarbeiter zu schützen (...)* ».

Bien que ces trois témoins ne fournissent pas d'exemples concrets, justifiant notamment du contact de PERSONNE1.) avec les clients de la SOCIETE1.), les administrations et autres organismes, leur déposition est corroborée par les nombreuses pièces versées par la SOCIETE1.) sous les numéros 7 à 9. Il en résulte qu'entre la période allant de 2006 à 2022, PERSONNE1.) était en tant que « responsable du service des salaires », le signataire de courriers qu'il a adressés avec la référence « *mon client + nom de client* » endéans cette période, au Centre Commun de la Sécurité Sociale, au Ministère du Travail et de l'Emploi, à l'Administration de l'Emploi, au Ministère de la Justice, à l'Inspection du Travail et des Mines, à l'Administration des Contributions. L'appelant était également le signataire des courriers adressés à des avocats en rapport avec des mainlevées de saisies-arrêts, et des relations des travail entre les clients de la SOCIETE1.) et ses salariés.

La Cour constate ensuite que PERSONNE1.) a également, en sa qualité de responsable du service salaires de la SOCIETE1.), en date des 20 octobre 2006, 24 janvier 2011, 12 mars et 11 juin 2013 et 24 janvier 2020, adressé des lettres d'avertissements à des salariés de clients de la SOCIETE1.).

Bien que pour la période à partir de janvier 2021, aucun courrier d'avertissement signé par PERSONNE1.) ne soit versé par la SOCIETE1.), l'appelant admet lui-même que la nature des fonctions qui lui avaient été attribuées n'a pas changé à partir de janvier 2021, de sorte que les pièces versées par la SOCIETE1.) antérieures à janvier 2021 restent pertinentes pour caractériser le pouvoir de direction effectif de l'appelant, respectivement l'exercice par l'appelant de fonction d'une autorité bien définie.

Il est vrai que le seul fait de signer en tant que « responsable du service des salaires » des courriers adressés à diverses administrations, est à lui seul insuffisant afin de caractériser un pouvoir de direction effectif. Tel que relevé ci-avant, ces pièces sont à lire ensemble avec les dépositions des témoins PERSONNE6.), PERSONNE12.), PERSONNE10.) et PERSONNE9.) desquelles il résulte que PERSONNE1.) dirigeait une équipe de salariés, distribuait le travail entre eux, leur donnait des instructions et leurs travaux étaient entièrement sous la supervision et le contrôle de l'appelant.

L'autorité de l'appelant s'est également manifestée à l'égard d'autres salariés de la SOCIETE1.) qui n'ont pas fait partie de l'équipe de PERSONNE1.). Le témoin PERSONNE8.) indique que « (...) *sogar als ich nicht mehr in der Lohnabteilung gearbeitet habe, weil ich ins Sekretariat gewechselt habe Ende 2015, hat Herr PERSONNE1.) immer wieder für spezielle Aufgaben darauf bestanden, dass ich diese ausführe (Übermittlung der Lohnsteuerkarten, diverse Kontrollen)* ». Sa déposition est confirmée par celle du témoin PERSONNE9.), secrétaire au sein de la SOCIETE1.) qui déclare que PERSONNE1.) avait « *suffisamment d'autorité pour donner des instructions de travail au secrétariat quand la charge de travail de son service était trop importante ou lors d'une absence d'une personne de son équipe* ».

L'existence d'une autorité bien définie dans l'exécution des fonctions de l'appelant est encore illustrée par l'importance que l'employeur accordait à l'avis de PERSONNE1.) lors de l'embauche de nouveaux salariés. Le témoin PERSONNE6.) indique que « (...) *lors des entretiens pour le recrutement de personnel pour le service salaire, c'est M. PERSONNE1.) qui questionnait les candidats pour déterminer s'ils avaient les compétences et l'expérience nécessaire pour intégrer son service. C'est sur son avis que les employés étaient engagés ou non (...)* ».

L'affirmation de PERSONNE1.) selon laquelle son avis n'aurait pas été pris en compte lors de l'embauche de salariés dans son équipe est contredite par la déposition de ce témoin.

Il importe de relever par ailleurs qu'il est établi au vu de la déposition du témoin PERSONNE6.) que même dans le cas de « *dossiers problématiques* », PERSONNE1.) *n'en informait pas la direction (...)* », et qu'il avait le pouvoir d'accorder les congés « (...) *à toute son équipe sans demander au préalable l'accord de ses supérieurs (...)* ». Le fait que les congés ont par la suite encore dû être validés par les supérieurs hiérarchiques de PERSONNE1.) n'est pas de nature à mettre en cause ce pouvoir de l'appelant, mais s'explique par le lien de subordination de l'ensemble des salariés de la SOCIETE1.) à leur employeur, ce qui constitue l'essence même d'un contrat de travail.

Il résulte de l'ensemble des éléments de preuve ci-avant reproduits, que les fonctions attribuées à PERSONNE1.) n'étaient pas de nature subalternes et subordonnées, mais impliquaient un certain pouvoir de supervision et des responsabilités, de même qu'une certaine indépendance.

L'appelant n'apporte pas d'éléments de nature à établir que la description des fonctions reprise dans les déclarations des témoins et des pièces versées ne correspondait pas à la réalité.

La SOCIETE1.) a en conséquence rapporté la preuve que la nature des tâches qui incombaient à l'appelant comportaient une autorité bien définie au sens de l'article L.162-8(3), alinéa 3, du Code du travail.

Quant à l'organisation du travail et aux horaires

La société intimée fait grief au tribunal du tribunal de ne pas avoir retenu que PERSONNE1.) aurait bénéficié d'une indépendance dans l'organisation de sa fonction et de ses horaires de travail.

L'employeur renvoie notamment aux attestations des témoins PERSONNE6.) et PERSONNE9.) pour justifier que PERSONNE1.) aurait été libre dans l'organisation de son travail, qu'il n'aurait pas dû respecter des heures de travail fixes. Il précise que la société n'aurait pas disposé de pointeuse mais d'un système de « *timesheets* ».

PERSONNE1.) se réfère à *des « rapports journaliers »* versés sous la pièce n°4 de sa farde de pièces pour justifier qu'il aurait dû encoder ses présences et absences, ainsi qu'à des courriels qu'il a adressés à PERSONNE6.) afin de justifier qu'il aurait été obligé d'informer les membres de la Direction de ses absences, voire qu'il aurait dû justifier de ses heures journalières auprès de ses supérieurs hiérarchiques.

Il convient tout d'abord de relever que si aux termes du contrat de travail de l'appelant avec effet au 1^{er} septembre 2012, « *la durée*

normale de travail est de 40 heures par semaine, réparties sur 5 jours » et, « l'horaire normal de travail est de 8 heures à 12 heures et de 13 heures à 17 heures. Il pourra varier en fonction des besoins de l'entreprise », PERSONNE1.) ne fait pas état de ses dispositions et ne dit pas avoir été astreint aux heures de travail y fixées.

Il est ensuite acquis en cause que la présence de l'appelant au sein de la SOCIETE1.) n'était pas contrôlée par un système de pointeuse.

Quant à la flexibilité des horaires de travail de PERSONNE1.), le témoin PERSONNE6.) déclare « *M. PERSONNE1.) ne m'a jamais demandé l'autorisation pour aménager ses horaires de travail ; je n'ai pas une seule fois vérifié ses rapports journaliers pour contrôler combien d'heures il travaillait par jour ; la seule personne qui lui faisait des remarques à propos des rapports journaliers, c'était notre secrétaire Mme PERSONNE9.), lorsqu'il y avait des incohérences, car c'est elle qui se charge de la facturation au client ».* Concernant les congés de PERSONNE1.), le témoin PERSONNE6.) indique que « *pour ses congés, M. PERSONNE1.) les fixait aux dates que bon lui semblait et sans demander au préalable l'accord de ses supérieurs (...)* ».

Cette déposition est corroborée par celle du témoin PERSONNE9.) qui déclare que « *Mr PERSONNE1.) gérait librement son emploi du temps et ses congés, sans forcément prévenir le secrétariat de son absence ».*

Tel que le fait plaider à bon droit la SOCIETE1.), le témoin PERSONNE6.) précise « *que je lui avais fait remarquer oralement { à l'appelant} qu'il fallait tout de même prévenir la direction de ses absences pour une raison d'organisation (exemple fixation des rendez-vous avec les clients qui nécessitait sa présence en tant que responsable du service salaires). Depuis cette remarque, il m'envoyait des courriels pour me prévenir de ses absences (...)* ».

PERSONNE1.) se réfère à ces courriels pour justifier qu'il n'aurait pas eu de flexibilité dans son temps de travail.

La Cour ne saurait toutefois suivre cette argumentation. Il convient au contraire de constater que la déclaration du témoin PERSONNE6.) est confirmée par le contenu des courriels que PERSONNE1.) lui a adressés. Ces pièces corroborent la version de la société intimée que PERSONNE1.) n'a pas dû solliciter l'accord de ses supérieurs pour s'absenter. Le fait que l'employeur ait demandé à PERSONNE1.) de prévenir ses supérieurs hiérarchiques de ses absences pour des raisons d'organisation ne signifie pas qu'il aurait été astreint de respecter un horaire de travail fixe.

Concernant les « *rapports journaliers* » versés en cause sous la pièce n° 4 de l'appelant, il ne résulte d'aucun élément probant du dossier

que ces pièces auraient été utilisées par l'employeur pour contrôler les horaires de travail de PERSONNE1.). Force est d'ailleurs de constater que si ces rapports sont certes datés, ils ne mentionnent aucun horaire. Il n'est pas inutile de rappeler la déclaration du témoin PERSONNE6.) qui déclare, concernant les « *rapports journaliers* », que (...) « *je n'ai pas une seule fois vérifié ses rapports journaliers pour contrôler combien d'heures il travaillait par jour ; la seule personne qui lui faisait des remarques à propos des rapports journaliers, c'était notre secrétaire Mme PERSONNE9.), lorsqu'il y avait des incohérences, car c'est elle qui se charge de la facturation au client* ». Cette déposition est encore corroborée par celle du témoin PERSONNE9.) qui précise par ailleurs « (...) *qu'en dehors du service secrétariat personne d'autres ne contrôlait ces fiches* ».

Pour être complet, concernant l'« *attestation* » établie par PERSONNE7.), en tant que représentant de la SOCIETE1.), le 30 octobre 2020, pendant la période de la pandémie du COVID 19, versée par PERSONNE1.), versée sous la pièce n° 17 de PERSONNE1.), attestant que « *pour lutter contre la pandémie, nous avons plages horaires de travail de 5 heures à 21 heures* », n'est pas non plus de nature à établir que le salarié devait respecter un horaire de travail fixe.

Il résulte de l'ensemble des attestations testimoniales et pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que l'appelant disposait d'une large indépendance dans l'organisation de son travail et d'une large liberté de ses horaires du travail.

Au vu des considérations qui précèdent, c'est partant à tort que le tribunal du travail n'a pas retenu que les conditions cumulatives prévues par l'article L.162-8 (3), alinéa 3, du Code du travail sont réunies dans le chef de PERSONNE1.) et qu'il était à considérer comme cadre supérieur à partir de janvier 2021.

La demande de PERSONNE1.) tendant à voir condamner la SOCIETE1.) à lui payer des heures supplémentaires est à déclarer non fondée en application de l'article L.162-8 (3) du Code du travail.

Le jugement entrepris est à confirmer en ce que le tribunal du travail a déclaré non fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement d'heures supplémentaires, quoique pour d'autres motifs.

II) Quant à la demande de PERSONNE1.) en paiement d'un solde pour congés non pris en 2021.

PERSONNE1.) a réclamé en première instance la condamnation de son ancien employeur à lui payer la somme de 5.344,24 € pour congés non pris de 88 heures en 2021.

Le tribunal du travail a rejeté la demande, motif pris que PERSONNE1.) n'a pas justifié qu'il avait demandé à voir reporter ces congés. Le tribunal du travail a par conséquent retenu que les heures de congés étaient perdues.

L'appelant réitère cette demande en instance d'appel.

Il argumente que sur la fiche de salaire du mois d'août 2022, 88 heures de congés ont été supprimées à tort. Il reproche au tribunal du travail d'avoir retenu qu'il n'aurait pas justifié avoir demandé le report de ses congés non pris en 2021. L'appelant demande à la Cour de constater que depuis le mois de mars 2022 jusqu'à juillet 2022, l'employeur aurait indiqué sur les fiches de salaire de l'appelant « *report 408 heures* ». Le fait qu'elle aurait en août 2022 procédé de manière unilatérale au retrait de 88 heures et non de la totalité des heures de report, serait de nature à établir que la SOCIETE1.) aurait reporté les heures de congé au-delà du 31 mars N+1. Il serait par ailleurs d'usage que l'employeur reporte les congés non pris de l'année N à l'année N+1. Le salarié se réfère en outre à un arrêt rendu par la CJUE du 6 novembre 2018 (n°C-619/16 et C-684/16) pour soutenir que dès lors que l'employeur ne l'aurait jamais mis en demeure de prendre ses heures de congés, il ne saurait perdre automatiquement ses droits aux congés annuels.

La SOCIETE1.) sollicite la confirmation du jugement entrepris quant à ce volet du litige. Elle fait valoir, en ordre principal, par application de l'article L.233-9 du Code du travail, que dans la mesure où PERSONNE1.) n'aurait introduit sa requête devant le tribunal du travail qu'en date du 15 juin 2023, sans jamais avoir formulé une demande de report de congés, il aurait perdu le droit à ses congés non-pris en 2021 en date du 31 mars 2023.

En ordre subsidiaire, si la Cour devait considérer que les congés ne seraient pas perdus, la demande serait néanmoins à rejeter, étant donné que PERSONNE1.) aurait pris les 88 heures en 2021, à savoir 80 heures durant la période allant du 13 septembre au 24 septembre 2021 inclus, ainsi que 8 heures en date du 29 novembre 2021. L'appelant, ayant lui-même été en charge des plannings de son équipe ainsi que de ses propres plannings et n'ayant pas eu besoin de demander à qui que ce soit pour prendre congé aurait omis d'inscrire ses congés effectivement pris dans le logiciel *E/ea*. Ce n'aurait été qu'en août 2022, après que PERSONNE1.) aurait reporté son solde de congés non pris de 2021 en 2022, que l'intimée aurait remarqué que la quantité de congés était erronée. La SOCIETE1.) n'aurait pas pu déduire les 88 heures du solde de congés de 2021 avant cette date. La SOCIETE1.) admet que la fiche de salaire de PERSONNE1.) du mois de juillet 2022 faisait état de 408 heures au titre de « *report congés* », tandis que celle d'août 2022 affichait un total de 320 heures à ce titre. Elle fait valoir que cette différence s'expliquerait par le fait qu'en août 2022, la SOCIETE1.) aurait déduit

les 88 heures de congés prises par PERSONNE1.) pendant la période précitée. L'intimée reproche à l'appelant de ne jamais l'avoir informée de ses prises de congés. Dès lors que l'appelant n'aurait pas respecté ses obligations, il ne saurait reprocher à son ancien employeur d'avoir procédé à la rectification des heures de congés prises.

La SOCIETE1.) conclut finalement à voir dire que la décision de la CJUE du 6 novembre 2018, citée par PERSONNE1.), ne serait pas applicable en l'occurrence, étant donné qu'elle aurait trait à un contrat à durée déterminée et concernerait un litige relatif à une « disposition particulière en droit allemand qui faisait perdre au salarié les jours de congés non pris, s'ils n'étaient pas pris avant la fin du CDD ».

Appréciation

En ce qui concerne les principes juridiques applicables à l'indemnité compensatoire pour congés non pris, l'article L.233-9 du Code du travail dispose que : « *le congé doit être accordé et pris au cours de l'année.*

Toutefois le congé annuel peut être reporté à l'année subséquente dans les cas suivants :

- *s'il s'agit du congé de la première année de travail, qui n'est né qu'au fur et à mesure et qui n'a pas pu être pris intégralement (L.233-9) ;*
- *si le salarié a demandé un congé, mais qu'il lui a été refusé par l'employeur, il peut être reporté exceptionnellement, mais devra être pris jusqu'au 31 mars de l'année qui suit (L.233-10 al.1) ;*
- *si le salarié n'a pas été en mesure de prendre son congé en fin d'année parce qu'il était en incapacité de travail pour maladie (solution jurisprudentielle) ;*
- *si la salariée n'a pas été en mesure de prendre son congé à cause d'un congé de maternité (L.332-3 (3)) ou d'un congé parental (L.234-49 (1)).*

Dans les deux derniers cas, le solde de congé devra également être pris – dans la mesure du possible – avant le 31 mars de l'année qui suit. Si le salarié avait la possibilité de le prendre, mais n'a pas formulé de demande, le congé sera perdu.

L'accord de la SOCIETE1.) à voir reporter les 88 heures de congés non pris en 2021 au-delà du 31 mars 2022 incombe à PERSONNE1.).

La Cour note que les fiches de salaire de janvier à décembre 2020 mentionnent un total de 1016 heures au titre de « *report congés* ». Celles de janvier à décembre 2021 indiquent un total de 200 heures au titre de « *report congés* ». Un total de 408 heures au titre de report congés est indiqué sur les fiches de salaire des mois de janvier à juillet

2022, tandis que sur les fiches de salaire postérieures à juillet 2022 ne figure plus qu'un total de 320 heures au titre de « *report congés* ».

Contrairement à l'argumentation de la SOCIETE1.), il résulte à suffisance des fiches versées, qu'il était d'usage dans cette société de voir reporter les congés au-delà du terme légal du 31 mars de l'année qui suit. L'argumentation de la SOCIETE1.) que le salarié serait forclos à agir pour ne pas avoir introduit sa requête devant le tribunal du travail avant le 31 mars 2023 est par conséquent à rejeter. Par ailleurs, l'affirmation de l'intimée qu'elle se serait rendue compte en juillet, voire en août 2022 que PERSONNE1.) avait en septembre 2021 pris les 88 heures de congé actuellement réclamées par le salarié, ce qui est contesté par ce dernier, ne trouve aucun appui parmi les pièces versées. En l'absence de preuve, l'employeur reste donc redevoir à PERSONNE1.) les 88 heures de congés réclamées par ce dernier.

Bien que la SOCIETE1.) conteste la demande « *dans son quantum* », elle ne formule aucune contestation circonstanciée par rapport au montant réclamé par l'appelant.

La demande de PERSONNE1.) est partant, par réformation, à déclarer fondée pour la somme de 5.344,24 €. Il y a lieu de condamner l'intimée à payer à l'appelant le montant précité avec les intérêts légaux à partir du 15 juin 2023, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

III) Quant aux indemnités de procédure

PERSONNE1.) demande à être déchargé de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 500 € au profit de la SOCIETE1.).

Cette demande est à déclarer fondée, dès lors que la SOCIETE1.) n'a pas établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC. Le jugement est dès lors à réformer quant à ce point.

La demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance est à rejeter pour les mêmes motifs.

Il en est de même de la demande des parties formulée en l'instance d'appel sur base de l'article 240 du NCPC.

Il y a lieu de faire masse des frais et dépens des deux instances et d'imposer 1/3 à la SOCIETE1.) et 2/3 à charge de PERSONNE1.).

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 5.344,24 € au titre d'indemnité de congés non pris, avec les intérêts légaux à partir du 15 juin 2023, date de la demande en justice, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance,

confirme le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a débouté PERSONNE1.) de sa demande en paiement d'heures supplémentaires pour les années 2021 et 2022 et en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance,

dit non fondées les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour $\frac{3}{4}$ à charge de PERSONNE1.) et pour $\frac{1}{4}$ à charge de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.).