

TRIBUNAL DU TRAVAIL DE LUXEMBOURG

AUDIENCE PUBLIQUE DU
20 JUIN 2016

Le tribunal du travail de la circonscription de Luxembourg
dans la composition :

Michèle HORNICK	juge de paix, siégeant comme présidente du tribunal du travail de et à Luxembourg
Michel SANNA	assesseur-employeur
Michel DI FELICE	assesseur-salarié
Daisy PEREIRA	greffière

a rendu le jugement qui suit, dans la cause

entre

A.), demeurant à L-(...),

partie demanderesse, comparant en personne.

et

la société anonyme IMS EXPERT EUROPE s.a., établie et ayant son siège social à L-2661 Luxembourg, 44, rue de la Vallée, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 165509,

partie défenderesse, comparant par Maître Yusuf MEYNIUGLU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

ainsi que

de **l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG**, représenté par Monsieur le Ministre d'État, ayant ses bureaux à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, pour autant que de besoin par Monsieur le Ministre du Travail et de l'Emploi, ayant ses bureaux à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'Emploi,

partie mise en intervention, comparant par Maître Kevin PIRROTTE, avocat, en remplacement de Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, tous deux demeurant à Luxembourg.

Faits :

L'affaire fut introduite par requête - annexée à la minute du présent jugement - déposée au greffe de la Justice de Paix de et à Luxembourg le 28 juillet 2015.

Par convocations émanant du greffe, les parties furent appelées à l'audience publique du 24 août 2015. L'affaire subit ensuite plusieurs remises contradictoires à la demande des parties et fut utilement retenue à l'audience du 30 mai 2016. Lors de cette audience Monsieur A.) exposa ses moyens tandis que Maître Yusuf MEYNIUGLU répliqua pour la société défenderesse. Maître Kevin PIRROTTE représenta l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG.

Le tribunal prit ensuite l'affaire en délibéré et rendit, à l'audience publique de ce jour, le

Jugement qui suit :

Par une requête déposée au greffe le 28 juillet 2015, A.) a fait convoquer devant le tribunal du travail de Luxembourg son ancien employeur, la société anonyme IMS EXPERT EUROPE pour entendre déclarer abusif le licenciement pour faute intervenu à son encontre et écarter des débats les courriels viciés au regard du respect de sa vie privée et du secret des correspondances ainsi qu'au regard de l'article 14 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

La demande tend également à entendre constater que la société ne lui a versé l'indemnité compensatrice pour congés non pris que dans un délai de cinq jours, mettant le requérant dans une situation des plus délicates, à entendre constater la réalisation d'heures supplémentaires et à entendre condamner, au besoin sous astreinte, la société défenderesse au paiement de celles-ci.

La demande tend au paiement du montant total de 27.135,44.-€ ventilé comme suit :

* préjudice matériel : indemnité compensatoire de préavis de deux mois : 9.009,44.-€

* heures supplémentaires : 8.126,00.-€

* préjudice moral tiré des circonstances du licenciement, peu avant son mariage, du non-paiement de l'indemnité de congé non pris au moment du départ et du défaut d'intervention du délégué du personnel, faute par l'employeur d'avoir désigné des délégués du personnel : 10.000.-€

Faits

Le requérant était au service de la société IMS COUNSEL, puis au service de la société IMS EXPERT EUROPE en qualité de juriste depuis le 2 juin 2014.

Suivant le deuxième avenant au contrat, prenant effet le 1^{er} février 2015, il a occupé le poste de responsable juridique droit des sociétés et droit des contrats.

Il a été licencié le 25 juin 2015 moyennant le préavis légal de deux mois, expirant le 31 août 2015. Le requérant a été dispensé de travailler pendant le préavis.

Le 1^{er} juillet 2015, il a été licencié pour faute grave avec effet immédiat.

La lettre de licenciement fait état de la découverte par l'employeur, les 29 et 30 juin 2015 suite à l'analyse de l'ordinateur professionnel d'**A.**), de deux fichiers professionnels envoyés par courriel à sa compagne **B.**), avocate et de quatre fichiers envoyés par courriel par celle-ci au requérant.

Cette découverte aurait eu lieu dans le cadre de la facturation des services rendus pour le mois de juin 2015.

Il est fait état de la clause 9 du contrat de travail, se référant à l'exclusivité du travail pour l'employeur et au secret professionnel auquel le salarié est lié.

Aux termes de la lettre de licenciement du 1^{er} juillet 2015, la société IMS EXPERT EUROPE annule la procédure de licenciement avec préavis et lui substitue, eu égard à la gravité des faits, la procédure de licenciement pour faute grave prévue par l'article L.124-10 du Code du travail.

Moyens et prétentions des parties:

En vertu de la requête, **A.)** fait valoir que la recherche dans ses courriels avait pour but de trouver un motif de licenciement pour faute à son égard.

Il conteste le motif avancé à la base de la recherche, à savoir la facturation pour le mois de juin 2015, dans la mesure où les courriels évoqués datent pour partie de l'année 2014, et que la recherche aurait débuté, selon les dires de ses anciens collègues, dans les dix minutes suivant le départ du requérant licencié avec préavis.

Il demande à voir écarter des débats les pièces versées, dans la mesure où l'enregistrement des courriels sur le serveur n'a pas été autorisé par la Commission Nationale de Protection des Données (CNPD) et que les salariés n'en étaient pas été informés.

Pour les courriels datant de plus de six mois, la société IMS EXPERT EUROPE aurait encore dépassé la durée limite légale maximale de conservation des données fixée à six mois.

La société défenderesse n'aurait pas non plus eu le droit de prendre connaissance du contenu de ces courriels, identifiés comme privés, ni d'ouvrir les pièces jointes à ces courriels.

Le requérant prend position par rapport aux différents courriels énumérés dans la lettre de licenciement.

Ainsi, l'envoi du courriel du 9 avril 2015 aurait déjà fait l'objet d'un avertissement oral au courant du mois d'avril 2015 de la part du directeur général C.), de sorte qu'il ne pourrait plus être sanctionné par un licenciement.

Le fichier joint serait le procès-verbal d'une assemblée générale extraordinaire, obligatoirement publiée, de sorte qu'il n'aurait aucun caractère confidentiel et que son envoi ne saurait partant être qualifié de violation d'un secret professionnel.

Le document *business producer agreement* aurait été envoyé le 23 octobre 2014 à B.) en qualité d'avocate à la demande expresse du client, pour lui permettre d'en faire la certification conforme le jour-même.

Pour ce qui est d'un courriel du 14 octobre 2014 provenant de l'adresse électronique professionnelle de B.), comprenant en fichier joint l'organigramme de détention de la société SAR Europe et sa filiale SAR France, le requérant explique qu'il a travaillé tard à partir de son domicile et envoyé le document par maladresse, à partir de l'adresse mail professionnelle de sa compagne.

En tout état de cause, la simple réception de documents lui permettant de remplir les tâches lui confiées par la société ne serait pas contraire à ses obligations professionnelles.

Ainsi, une éventuelle méconnaissance de ses obligations professionnelles par B.), non avérée, ne pourrait en aucun cas être considérée comme faute de sa part, de nature à justifier son licenciement.

Cette argumentation est également développée à propos des autres courriels reçus de la part de l'adresse mail de B.).

Il découlerait de tous ces éléments que le licenciement est abusif.

En termes de plaidoiries, le requérant considère qu'il y aurait lieu de se pencher dès lors sur le licenciement avec préavis.

Or, dans la mesure où le requérant aurait toujours eu de très bons entretiens d'évaluation, qu'il aurait reçu le montant maximal d'un bonus stipulé discrétionnaire, aucune faute ni insuffisance professionnelle ne saurait lui être reprochée.

La société défenderesse aurait, à son départ, immédiatement embauché un nouveau collaborateur, de sorte que le licenciement n'aurait pas non plus de cause économique.

Il s'ensuivrait que le licenciement avec préavis, ne reposant sur aucune cause réelle ni sérieuse, serait également abusif.

Le requérant entend justifier sa demande d'heures supplémentaires par le système de pointage, duquel résulterait l'accomplissement de 239 heures supplémentaires.

En outre, le requérant demande le paiement de dix heures supplémentaires correspondant à la durée de trajet de retour d'un séminaire à (...), soit le samedi, 14 mars 2015, de 8 à 18 heures.

De son côté, la société IMS EXPERT EUROPE conteste d'abord la demande du chef de licenciement avec préavis, ce licenciement n'ayant, jusqu'à l'audience des plaidoiries, jamais été contesté. Cette demande serait actuellement irrecevable, tant pour ne pas être contenue dans la requête initiale qu'en raison de la forclusion suite à l'écoulement d'un délai de trois mois après la notification du licenciement.

Comme la régularité du licenciement avec préavis n'aurait pas été contestée en temps utile, il s'ensuivrait qu'à supposer abusif le licenciement avec effet immédiat, le préjudice matériel serait en tout état de cause à limiter à l'indemnité compensatrice de préavis pour la période du 1^{er} juillet au 31 août 2015.

La société défenderesse relève que par la signature de son contrat de travail, le requérant a reconnu que le matériel informatique mis à sa disposition devait faire l'objet d'un usage strictement professionnel.

Elle conteste avoir exercé une surveillance continue sur les courriers électroniques de son salarié, contrôle qui serait effectivement interdit, mais ce serait au contraire à la suite d'un traitement occasionnel à la fin du contrat afin de pouvoir clôturer les affaires en cours et facturer les services rendus par son salarié aux clients respectifs, qu'elle aurait découvert les faits.

Elle considère que la facturation de ses prestations peut se faire à tout moment, de sorte qu'il ne serait pas suspect qu'elle ait choisi le moment de départ du requérant pour la faire.

Des éléments de preuve recueillis de cette manière pourraient être régulièrement produits.

Concernant la découverte des mails en question, la société défenderesse insiste pour dire qu'elle n'a pas ouvert des courriels contenant l'objet « private », mais que l'utilisation du logiciel OutlookAttachView lui a permis de constater, sans ouvrir les pièces jointes, que celles-ci n'avaient aucun caractère privé.

La lecture desdits courriers électroniques aurait donc été licite et n'aurait porté aucune atteinte à la vie privée et au secret de correspondance du salarié.

Enfin, il y aurait lieu de noter que le requérant ne conteste ni être l'auteur des courriels litigieux et donne même des explications pour justifier leur envoi.

Concernant ces explications, la société défenderesse conteste que le client **D.)** ait demandé l'envoi du fichier Business Producer Agreement à Maître **B.)**, le 23 octobre 2014 celle-ci n'ayant par ailleurs jamais dressé de note d'honoraires pour un tel service.

Elle conteste également avoir adressé au requérant un avertissement oral ou écrit antérieur à propos de ces faits.

Elle demande encore le rejet de l'attestation testimoniale d'**E.)**, engagée le 3 août 2015, soit postérieurement au licenciement d'**A.)** et licenciée en période d'essai. Elle met en doute les déclarations de ce témoin qui seraient tantôt imprécises quant aux dates de transferts de courriels mais dont la précision quant au jour de l'envoi de courriels à l'administrateur-délégué serait suspecte.

Elle conclut au caractère régulier du licenciement avec effet immédiat, et, en ordre subsidiaire, conteste les montants réclamés, en l'absence de pièces du requérant documentant des recherches sérieuses d'emploi.

Pour ce qui est de la demande de paiement d'heures supplémentaires, la société défenderesse conteste avoir demandé l'accomplissement de telles heures.

Les relevés produits par le requérant ne seraient pas pertinents, dans la mesure où le requérant n'aurait pas régulièrement pointé à l'entrée au bureau, à la pause de midi, au retour de cette pause et au moment de quitter le bureau.

Par ailleurs, le poste de responsable juridique que le requérant aurait occupé à partir du 1^{er} février 2015 exclurait toute rémunération d'heures supplémentaires. En effet, disposant d'un salaire nettement supérieur à celui des autres salariés, disposant d'une grande liberté et autonomie quant à son organisation et d'un pouvoir de direction sur un certain nombre d'employés, il serait à considérer comme cadre supérieur, ne pouvant prétendre au paiement d'heures supplémentaires.

Par ailleurs, l'attestation testimoniale produite ne serait ni suffisamment précise ni concluante sur le nombre d'heures supplémentaires, de sorte qu'elle serait à rejeter.

Pour le temps passé au retour du déplacement professionnel à (...), le requérant aurait bénéficié d'une journée de congé compensatoire.

Il y aurait dès lors lieu de rejeter la demande du chef d'heures supplémentaires.

En ordre subsidiaire, la société IMS EXPERT EUROPE propose d'entendre les parties lors d'une comparution personnelle devant le tribunal du travail.

Elle demande l'octroi d'une indemnité de procédure de 3.000.-€.

L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, demande la condamnation de la partie malfondée au fond du litige à lui rembourser les indemnités de chômage payées pour le montant de 20.576,42.-€.

Les indemnités de chômage afférentes ont été payées du 14 juillet 2015 jusqu'au mois de janvier 2016.

Motifs de la décision :

- La régularité du licenciement

Le licenciement est un acte unilatéral qui échappe à la volonté de son auteur, à partir du moment qu'il a été adressé à son destinataire.

Il s'ensuit que la société IMS EXPERT EUROPE ne pouvait, de sa seule volonté, annuler le licenciement avec préavis du 25 juin 2015 pour lui substituer un licenciement avec effet immédiat.

Il s'ensuit que les deux licenciements subsistent, celui avec effet immédiat du 1^{er} juillet 2015 ayant eu pour effet de mettre prématurément fin au contrat de travail qui aurait dû finir à l'issue de la période de préavis, le 31 août 2015.

Chacun des licenciements peut dès lors être attaqué en justice pour des motifs propres.

En l'espèce, seul le licenciement avec effet immédiat a été critiqué aux termes de la requête du 28 juillet 2015.

L'objet du litige étant déterminé par les termes de la requête, notamment pour respecter les droits de la défense, la société défenderesse peut s'opposer à voir discuter à l'audience le licenciement avec préavis du 25 juin 2015, dont la régularité n'était pas contestée jusque-là.

Il s'ensuit que seul le licenciement avec effet immédiat sera analysé dans le présent cadre.

En vertu de l'article L.124-10 du Code du travail, *chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie.*

Est considéré comme constituant un motif grave (...) tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Pour justifier le licenciement avec effet immédiat, la société IMS EXPERT EUROPE soutient qu'en envoyant des documents professionnels à l'adresse d'une tierce personne respectivement en réceptionnant de tels documents d'une tierce personne, le requérant a violé ses obligations au secret professionnel et de discrétion.

A l'appui de ce grief, elle verse des courriels dont elle a pris connaissance en analysant l'ordinateur professionnel du requérant, après son départ suite au licenciement avec préavis.

Dans son attestation testimoniale, **E.**), engagée comme juriste par la société défenderesse à partir du 3 août 2015, relate qu'elle devait poursuivre les travaux en cours de réalisation par **A.**) et qu'à ce titre, elle avait plein accès à sa messagerie électronique tant concernant les éléments envoyés que reçus pendant l'ensemble de l'exercice de sa fonction, en ce compris les courriels mentionnés comme « private » ou « privé ».

Elle a constaté dans ce cadre que les derniers courriels envoyés, soit le 25 juin 2015, consistaient en des transferts d'éléments reçus et envoyés depuis la messagerie d'**A.**) à **C.**), administrateur-délégué, **F.**), secrétaire générale et **G.**), directeur des ressources humaines.

Elle a relaté que les transferts de ces courriels étaient accompagnés de remarques désobligeantes et moqueuses quant à leur contenu, permettant de supposer que les transferts n'ont pas été effectués par **A.**) lui-même, mais par une tierce personne en son absence.

Contrairement à l'argumentation de la société IMS EXPERT EUROPE, le seul fait qu'**E.**) a été engagée plus d'un mois après le départ d'**A.**) ne permet pas de mettre en doute ses déclarations, faites sous la foi du serment, le témoin ayant expliqué qu'elle avait accès à toute la messagerie du requérant, de sorte à pouvoir faire des déclarations quant aux courriels envoyés même avant son entrée en fonctions.

Les déclarations du témoin n'étant contredites par aucun élément du dossier, il en résulte que les affirmations de la société d'avoir trouvé par hasard les mails litigieux le 28 ou le 29 juin 2015 dans le cadre de l'opération de facturation des prestations du mois de juin 2015 sont démenties. Elles le sont encore dans la mesure où certains des mails litigieux datent de septembre ou d'octobre 2014, soit sont bien antérieurs à l'époque de la prétendue facturation.

La loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel (telle que modifiée) définit la surveillance comme *« toute activité qui, opérée au moyen d'instruments techniques, consiste en l'observation, la collecte ou l'enregistrement de manière non occasionnelle des données à caractère personnel d'une ou de plusieurs personnes, relatives à des comportements, des mouvements, des communications ou à l'utilisation d'appareils électroniques et informatisés. »*.

En vertu des articles 11 et 14 de la loi modifiée du 2 août 2002 et 261-1 du Code du travail, le traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail est soumis à l'autorisation préalable de la Commission Nationale de la Protection des Données (CNPD).

Les cas d'ouverture permettant une telle surveillance sont limitativement énumérés.

Or, le fait d'enregistrer les courriers de manière permanente et de les fouiller au départ du requérant est à qualifier de traitement des données à des fins de surveillance au sens de l'article 2 de la loi modifiée du 2 août 2002 et 261-1 du Code du travail.

Ce traitement n'a pas été préalablement autorisé par la Commission Nationale de la Protection des Données.

Indépendamment de la question de l'atteinte à la vie privée et des conditions requises pour l'obtention d'une telle autorisation préalable, il y a dès lors lieu d'écarter des débats les courriels litigieux figurant en pièces 7 à 12 de la farde de Me Meynioglu pour constituer une preuve illégale.

Par ailleurs, il y a cependant lieu de constater qu'**A.** admet avoir envoyé le 9 avril 2015 sur l'adresse de messagerie personnelle de son actuelle épouse un courriel, contenant le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de la société, ainsi que, le 23 octobre 2014, sur l'adresse professionnelle de celle-ci un courriel contenant le contrat d'un des clients à la société.

Ce faisant, il a violé, pour le courriel du 9 avril 2015, son obligation de discrétion et de loyauté à l'égard de son employeur, et pour ce qui est du courriel du 23 octobre 2014, son obligation au secret professionnel vis-à-vis du client.

Il est irrelevant dans ce contexte que la destinataire de l'envoi soit son actuelle épouse et qu'elle soit avocate de profession, elle-même n'étant tenue au secret professionnel d'avocat que vis-à-vis de ses propres clients.

Afin d'être complet, il y a lieu de noter qu'il n'est ni établi ni offert en preuve que le client ait été un client commun, ayant sollicité l'intervention de Maître **B.**, fait contesté par la société IMS EXPERT EUROPE.

Le requérant admet également la réalité des autres courriels lui parvenus de la part de Maître B.).

Or, contrairement aux courriels envoyés par lui, aucune faute personnelle ne saurait lui être reprochée a priori pour être le destinataire de mails.

Les seules fautes établies sont dès lors les envois de courriels contenant des documents professionnels le 9 avril 2015 et le 23 octobre 2014.

Or, pour justifier un licenciement avec effet immédiat, l'article L.124-10 exige la commission d'une faute tellement grave, qu'elle rend impossible, définitivement et immédiatement, le maintien de la relation de travail.

En l'espèce, même si le requérant ne donne pas d'explication pour l'envoi du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de la société de son employeur à l'adresse mail de son épouse et si ses explications concernant l'envoi du Business Producer Agreement, à savoir une certification par son actuelle épouse, avocate, restent à l'état de pure allégation, la société IMS EXPERT EUROPE ne donne de son côté aucune explication de nature à caractériser la gravité de la faute professionnelle en lien avec l'envoi de ce document particulier.

Dans ces circonstances, au vu du licenciement avec préavis en cours, la gravité de la faute commise plusieurs mois auparavant ne rend pas impossible, définitivement et immédiatement, le maintien de la relation de travail pendant le préavis, le requérant ayant en effet été dispensé de travailler.

Il s'ensuit que le licenciement avec effet immédiat n'est pas justifié.

Quant aux montants réclamés :

L'indemnité de préavis :

Le requérant demande le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de deux mois.

Cette demande est justifiée sur base de l'article L.124-3(2) du Code du travail pour le montant réclamé de $2 \times 4.504,72 = 9.009,44$.-€, sous réserve de la demande de l'ÉTAT.

Le préjudice moral :

Le préjudice moral est destiné à réparer notamment l'atteinte à l'honneur, compte tenu des circonstances du licenciement et les soucis que se fait le salarié licencié injustement pour son avenir professionnel ou financier.

Le requérant réclame le paiement d'un préjudice moral de 10.000.-€ en raison des circonstances du licenciement, intervenu peu avant son mariage, des paroles désobligeantes prononcées par l'employeur dans ce contexte (le licenciement c'est mon cadeau de mariage), du discrédit porté à son épouse auprès de son étude d'avocats, ainsi que du paiement tardif de l'indemnité pour congés non pris. Il invoque encore l'absence d'assistance d'un délégué du personnel, à défaut pour l'employeur d'en avoir désigné un.

Pour ce qui est de ce dernier reproche, le requérant reste en défaut de préciser, le nombre de salariés occupés par la société IMS EXPERT EUROPE, partant de justifier que son employeur ait effectivement eu l'obligation de faire désigner une délégation du personnel.

Pour le surplus, au vu d'un côté de la faible ancienneté de service du requérant, et d'un autre côté des paroles prononcées dans le contexte du licenciement et du mariage, non contestées, ainsi que du retard de deux semaines pris pour le paiement de l'indemnité pour congés non pris, non contesté, il y a lieu de faire droit à la demande de préjudice moral pour le montant de 750.-€.

La demande de l'ÉTAT

Sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, au vu des développements à l'audience et du décompte versé par l'ÉTAT, et de la période d'indemnisation couverte par l'indemnité de préavis, sa demande est justifiée pour la période du 1^{er} juillet au 31 août 2015.

Il résulte du décompte de l'ÉTAT que les prestations de chômage effectuées pendant cette période s'élèvent à $2.092,52 + 3.603,78 = 5.696,30$.-€.

Le recours de l'ÉTAT est dès lors justifié pour ce montant.

La demande d'heures supplémentaires

Le requérant réclame le paiement de 239 heures supplémentaires majorées de 40%, soit un montant de 7.800.-€, sur base d'un relevé établi à l'aide de la pointeuse.

La société défenderesse s'oppose à la demande du chef d'heures supplémentaires d'abord en insistant sur la qualité de cadre supérieur du requérant. Ensuite, elle soutient que le requérant n'aurait pas toujours respecté les règles de pointage, respectivement que la pointeuse ne fonctionnait pas toujours. Elle verse également un relevé pour justifier les jours de pointage non correct.

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 (cf. C.S.J., 15 juillet 2010, rôle no 34357).

Pour ce qui est de ses conditions de travail, le requérant occupait depuis le 1^{er} février 2015 le poste de responsable juridique, avec l'attribution d'un salaire brut mensuel de 3.731,64.-€, la perspective d'une rémunération variable discrétionnaire pour un maximum de 10 % de sa rémunération brute annuelle, les cotisations à une assurance complémentaire santé, et la participation à un plan de pension et d'un véhicule de fonction dont l'avantage en nature était évalué à 614,25.-€ par mois, lui était attribué.

Il avait un horaire contractuellement fixé, le matin de 8heures30 à 12heures30 et l'après-midi, de 13heures30 à 17heures30. Il était prévu que les horaires pouvaient varier en fonction des besoins de l'entreprise.

Le tribunal tient à relever que même s'il résulte des fiches de pointage versées que le requérant n'arrivait généralement qu'entre 9 heures et 9 heures 30 du matin et qu'il restait généralement jusqu'aux alentours de 20 heures du soir, il n'en résulte pas pour autant une absence de contrainte dans les horaires au vu des stipulations contractuelles, l'employeur ayant parfaitement pu exiger notamment que le requérant arrive à 8heures30 au travail.

Il n'est pas non plus établi que le requérant ait effectivement disposé d'un véritable pouvoir de direction effectif, d'une autorité bien définie, la société défenderesse restant notamment en défaut de préciser son affirmation, d'après laquelle le requérant ait eu un pouvoir de direction « *sur un certain nombre d'employés* ».

La qualité de cadre supérieur, de nature à faire échec à ses prétentions en matière d'heures supplémentaires, n'est pas dès lors établie.

Pour le surplus, il appartient au salarié qui réclame à l'employeur le paiement des heures de travail supplémentaires, d'établir non seulement, qu'il a effectivement presté des heures supplémentaires, mais également que l'employeur était d'accord avec la prestation de ces heures.

Pour justifier l'accord de l'employeur avec l'accomplissement des heures supplémentaires, le requérant se réfère à une certaine jurisprudence en vertu de laquelle, à défaut d'avoir marqué son désaccord lors de la constatation d'heures supplémentaires sur base de la pointeuse, l'employeur est censé avoir marqué leur accord après un certain temps.

Il donne également à considérer que d'après son propre relevé, il ne réclame pas le paiement d'heures supplémentaires pour les jours où, d'après le relevé de l'employeur, la pointeuse n'a pas fonctionné ou il n'y a pas eu de pointage.

Or, en tout état de cause, même en prenant en considération le rapport de la pointeuse, le nombre de 239 heures supplémentaires pour lesquels le paiement est réclamé, n'en résulte pas.

Il en résulte certes un nombre total de 1133 heures pour la période du 1^{er} octobre 2014 au 1^{er} juillet 2015, soit, en prenant en compte une moyenne de 173 heures par mois de travail, l'équivalent de 6 mois et demi de travail, sans heures supplémentaires.

Au vu de la période considérée de 9 mois, et même en tenant compte de certains jours où il n'y a pas eu de pointage, il n'est pas établi sur base du seul relevé versé que des heures supplémentaires sur toute la période aient effectivement été prestées.

Dans la mesure où il appartient au demandeur de justifier sa demande, le bien-fondé de la demande du chef d'heures supplémentaires n'est pas établi.

Pour ce qui est de l'indemnité de 10 heures réclamée pour avoir été au service de l'employeur le samedi 14 mars 2015 au retour d'un séminaire à (...), la société IMS EXPERT EUROPE soutient avoir compensé cette journée par du congé.

Or, il ne résulte pas des fiches de salaire versées que la société IMS EXPERT EUROPE ait effectivement procédé à cette compensation.

La demande de paiement est dès lors fondée de ce chef pour le montant réclamé de 10 x 23,32 x 1,40 = 326,48.-€.

La demande d'indemnité de procédure

Au vu de l'issue du litige, la demande d'indemnité de procédure de la société IMS EXPERT EUROPE n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal du travail de et à Luxembourg

statuant contradictoirement et en premier ressort ;

reçoit la demande,

écarte des débats les pièces 7 à 12 de la farde de Me Meynioglu,

déclare le licenciement du 1^{er} juillet 2015 abusif,

dit la demande du chef d'indemnité de préavis fondée pour le montant de 9.009,44.-€,

dit la demande du chef de préjudice moral fondée pour le montant de 750.-€,

dit la demande de l'ÉTAT fondée pour le montant de 5.696,30.-€

dit la demande du chef d'heures supplémentaires fondée pour le montant de 326,48.-€, et non fondée pour le surplus,

condamne la société anonyme IMS EXPERT EUROPE à payer à **A.)** le montant de (9.009,44 – 5.696,30 + 750 + 326,48 =) 4.389,62.-€, avec les intérêts légaux à partir du 28 juillet 2015, date du dépôt de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne la société anonyme IMS EXPERT EUROPE à payer à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, le montant de 5.696,30.-€,

déboute la société anonyme IMS EXPERT EUROPE de sa demande d'indemnité de procédure,

condamne la société anonyme IMS EXPERT EUROPE aux frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait et jugé par Michèle HORNICK, Juge de paix de et à Luxembourg, siégeant comme Présidente du tribunal du travail, et les assesseurs prédits et prononcé par la Présidente à ce déléguée, assistée de la greffière Daisy PEREIRA, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de Paix à Luxembourg, et qui ont signé le présent jugement.

Michèle HORNICK

Daisy PEREIRA