Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-huit novembre deux mille treize.

Numéro 38922 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à NL-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 10 août 2012,

comparant par Maître François DELVAUX, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit RUKAVINA,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 juin 2013.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Au service de la société B SA en qualité de directeur commercial et marketing depuis le 1er mai 2010 moyennant un salaire mensuel brut de 3.625 euros, A fut licencié le 10 juin 2011 moyennant le préavis légal de deux mois avec dispense de travail et réclama par requête du 30 septembre 2011 :

- une indemnité contractuelle pour congé le montant de 3.232 euros
- un 13e mois, soit 2.367,88 euros
- ainsi qu'une indemnité pour défaut de mise à disposition d'une voiture de service, un montant de 4.000 euros.

Le tribunal du travail a, par jugement du 13 juillet 2012, déclaré partiellement fondée la demande du salarié et a en conséquence condamné la société B à lui payer le montant de 2.367,88 euros à titre de 13e mois au prorata pour l'année 2011 avec les intérêts tels que de droit et déclaré les deux autres demandes non fondées et l'en a débouté.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a décidé que l'indemnité pour congé réclamée par le salarié, dès lors qu'elle n'était ni prévue par le contrat de travail ni prouvée par des documents, n'était pas due ; que A, qui a volontairement remis le véhicule de service à son employeur au début du préavis, et qui n'a jamais par après réclamé contre cette absence de mise à disposition de cet avantage en nature, ne pouvait plus prétendre au bénéfice de cet avantage auquel il avait volontairement renoncé, ce d'autant plus qu'il était dispensé de travailler pendant les deux mois de préavis.

Par acte de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 10 août 2012, A a régulièrement interjeté appel.

L'appelant demande de déclarer son appel fondé et par réformation de faire droit aux deux demandes que le tribunal du travail a rejetées.

Il maintient les mêmes arguments qu'en première instance, à savoir que l'allocation d'une indemnité de congé de 8% du salaire annuel net de 36.000 euros calculée de juillet à juillet chaque année avait été convenue et résulterait d'un échange de courriels entre les parties, de la fiche de salaire de juin 2010 qui mentionne une

prime de 870 euros et de l'extrait bancaire du 8 juillet 2010 qui mentionne expressément en juin 2010 un pécule de vacances.

Il prétend encore avoir été contraint de remettre la voiture de service mise à sa disposition par le contrat de travail tant pour l'usage professionnel que pour son usage privé; qu'il n'a jamais remis volontairement ce véhicule à son employeur, de sorte que pendant la période de préavis, même en présence d'une dispense de travail, période pendant laquelle le contrat continue à exister sous les mêmes conditions d'exécution, l'indemnité afférente aurait dû lui être allouée par les juges de première instance.

La société intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

À titre subsidiaire, elle formule une offre de preuve par témoins de la teneur suivante :

« dès réception de la lettre de licenciement en date du 10 juin 2011, le requérant a remis la voiture Volvo mise à sa disposition, sans avoir reçu une demande de le faire, sur le parking d'B S.A. et a indiqué qu'il n'en avait plus besoin. »

Elle conteste le bien-fondé des deux demandes soutenant que la première demande tendant à l'allocation d'une indemnité de congé n'est pas prouvée ni par les e-mails échangés ni par les pièces versées et que pour la deuxième demande tendant au paiement d'une indemnité relative à la voiture de fonction alors, la remise du véhicule litigieux a été volontaire, ce qu'elle offre de prouver par témoins.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Indemnité pour congé ou pécule de vacances

Se prévalant des pièces versées, le salarié réclame la somme de 3.232 euros du chef d'indemnité pour congé (Vakanziegeld) que les ressortissants hollandais perçoivent d'après leur législation nationale sur le travail pour la période allant du mois de juillet au mois de juillet de l'année subséquente.

Le contrat de travail signé par les parties le 29 avril 2010 ne prévoit pas ce pécule de vacances qui est contesté dans son principe et dans son montant par l'employeur ; le prédit contrat prévoit uniquement au point 7 le congé légal conformément à la législation luxembourgeoise en la matière, de sorte que, à supposer que ce pécule de vacances ait été consenti par l'employeur, la modification du contrat de travail aurait dû intervenir conformément à l'article

L.121-4 par 4 qui dispose que « .. *toute modification des éléments visés au paragraphe(2) fera l'objet d'une modification écrite du contrat de travail. Le document modificatif signé par les deux parties sera établi en deux exemplaires, dont l'un sera remis au salarié, l'autre étant remis à l'employeur, au plus tard au moment de la prise d'effet des modifications concernées* ».

Il échet de préciser que les éléments indiqués au paragraphe (2) précité sont les salaires ou traitements de base, les compléments de salaire ou participation convenues ainsi que la périodicité des versements de la rémunération à laquelle le travailleur a droit (cf. Cour 27 mars 2003 Eurinvest Partners SA c. DUPONT), partant comme en l'espèce, une indemnité annuelle de congé.

Lorsque la modification d'un élément du contrat de travail n'a pas fait l'objet d'un écrit tel que le prévoit la loi, il appartient au salarié, qui fonde ses prétentions sur une convention entre parties venant se greffer au contrat de travail initial en cours d'exécution, d'établir le contenu de cette convention.

Si dans l'administration de la preuve des accords modificatifs du contrat de travail l'employeur reste soumis aux règles strictes inscrites à l'article 1341 du code civil relatif à la preuve littérale, le salarié peut, selon l'article L.121-4 (5) du code du travail, établir à défaut d'écrit, le contenu du contrat par tous les moyens quelques soit la valeur du litige (cf. Cour 31 octobre 2002, Real Software Luxembourg SA c. BALOGHY).

A verse une série de courriels échangés en juin 2010, entre lui et un responsable compétent de l'employeur à savoir Bart Nivelles qui confirment l'accord intervenu entre eux de la façon suivante: « *Bart et moi avons convenu à propos du paiement du pécule de vacances que celui –ci s'acquiert de juillet à juillet et que le pécule de vacances sera payé en même temps que le salaire de juin, le pécule de vacances acquis est de 8% du salaire net annuel de 36.ooo euros* ».

Cet accord résulte encore de la fiche de salaire du mois de juin 2010 qui indique que le salarié a obtenu paiement d'une prime de 840 euros et d'un extrait bancaire du 8 juillet 2010 qui fait état de ce pécule de vacances, de sorte que le salarié a prouvé le bien fondé de sa demande afférente quant à son principe.

Quant au montant réclamé par le salarié de 3.232 euros, ce montant est à déclarer fondé et justifié par adoption du calcul correct effectué par A, à savoir pour la période allant de juillet 2010 à juin 2011, 8% de 36.000 euros soit 2.880 euros, augmenté de 8% de 4.400 euros perçus de juillet 2011 au 14 août 2011, fin de la relation de travail.

La demande de A est partant fondée pour un montant net de 3.232 euros net et le jugement déféré est à réformer sur ce point.

<u>Contre valeur pour l'avantage en nature que constitue la voiture de service mise à disposition de A par l'employeur.</u>

Le salarié réclame de ce chef la somme de 2 x 2.000 euro pour les mois de juillet et août 2011 pendant lesquels il n'a pas eu l'usage du véhicule de fonction ayant été licencié avec préavis et dispensé de travailler pendant les deux mois de préavis.

L'employeur conteste toujours la demande de son ancien salarié tant dans son principe que dans son montant.

Il soutint que le salarié a remis volontairement le véhicule le lendemain de son licenciement, de sorte qu'il aurait de son plein gré renoncé à la voiture, partant à l'avantage en nature, de sorte que la demande afférente serait à rejeter.

Il formule encore l'offre de preuve reprise ci-avant.

Jusqu'à l'expiration du délai de préavis, la dispense de travail accordée au salarié ne doit entraîner pour ce dernier aux termes de l'article L.124.9 par. (1) al.2 du code du travail aucune diminution de salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail. Le salarié ne peut en revanche pas prétendre au remboursement des frais occasionnés par le travail, notamment les indemnités de déplacement ou de trajet.

Il faut entendre par salaire, la rétribution globale du salarié comprenant, en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, les tantièmes, remises, primes, logements gratuits, et autres valeur quelconques de même nature.

Le contrat de travail signé par la parties litigantes le 29 avril 2010 fixe uniquement la rémunération mensuelle brute de A à 3.625 euros avec en sus un treizième mois, le contrat de travail est cependant muet sur l'avantage en nature que représente en principe pour un salarié l'utilisation à des fins privées d'un véhicule de fonction.

Il résulte cependant d'un avenant au contrat de travail signé le 6 mai 2010 par les parties, que l'employeur a mis à la disposition de son salarié une voiture de fonction de la marque BMW 318 A Break immatriculée NG-9181 pour ses besoins professionnels ainsi que pour les trajets entre son domicile privé et son lieu de travail et encore à titre privé, ce à partir du 1er avril 2010.

La traduction de l'article 3 de l'avenant est rédigé de la façon suivante

« Der Gebrauch des Wagens ist ausdrücklich zur beruflichen Benutzung vom Arbeitnehmer selbst bestimmt.
Der Arbeitnehmer darf diesen Wagen nur für Privatzwecke benutzen. Dieser Privatgebrauch (Verkehr zwischen Wohnort und Arbeitsplatz und tatsächliche Privatfahrten) wird auf 7500 km auf Jahresbasis eingeschätzt. Im monatlichen Payroll wird ein Naturalvorteil für den Privatgebrauch angerechnet werden. Falls Sie ausser der Benelux fahren wollen, sollen Sie hierfür schriftlich Bewilligung beantragen. Im Krankheitsfalle ist der Gebrauch auf 50 km pro Tag begrenzt."

A l'article 4 de l'avenant, il est précisé : « *der Arbeitgeber bezahlt sämtliche Kosten für den Gebrauch und die Wartung des Betriebswagens, mit Ausnahme von .... »*

Il appert encore de l'ensemble des fiches de salaires versées par A pour la période de juin 2010 à juillet 2011, non autrement contestées que le salarié bénéficiait bien de cet avantage en nature évalué en dernier lieu à 418,13 euros brut par mois.

L'employeur prétend et offre en preuve par témoins qu'en remettant le véhicule de la marque VOLVO le lendemain de son licenciement, A aurait volontairement renoncé à cet avantage en nature respectivement à sa contre-valeur.

Il y a lieu de relever dès l'ingrès que la voiture VOLVO ne constituait pas durant l'exécution du contrat de travail la voiture de fonction mise à la disposition du salarié pour laquelle il réclame actuellement le paiement de la contre-valeur. La voiture de fonction était la voiture de la marque BMW indiquée dans l'avenant au contrat de travail du 6 mai 2010. De la sorte l'offre de preuve est déjà non pertinente pour viser la voiture de la marque VOLVO.

La voiture de la marque VOLVO V40 immatriculée VXL 801, comme il résulte d'un *« accord concernant la restitution d'une voiture de société »* signé le 10 juin 2011, soit le jour de son licenciement, lui a été remise par l'employeur lorsqu'il a rendu la voiture de fonction BMW, pour lui permettre de rejoindre son domicile. La voiture VOLVO a été rendue le lendemain, soit le 11 juin 2011 à l'employeur par l'épouse du salarié. Il s'ensuit que la voiture VOLVO n'était à sa disposition que pendant une journée soit du 10 au 11 juin 2011 et uniquement pour lui permettre de rejoindre son domicile privé.

A supposer donc que la marque du véhicule VOLVO indiquée dans l'offre de preuve constitue une simple erreur matérielle de la part de l'employeur, et qu'il faille lire à la place de la voiture VOLVO, la voiture BMW, les développements qui suivent s'imposent.

Comme les renonciations ne se présument pas, il incombe à l'employeur qui s'en prévaut, en présence des contestations du salarié à cet égard, d'en rapporter la preuve.

A cette fin, l'employeur a formulé l'offre de preuve par témoins ci-avant reproduite.

Or, cette offre de preuve est d'ores et déjà contredite par les pièces soumises à l'appréciation de la Cour.

Il résulte en effet de l'attestation judiciaire du 5 février 2013 versée par le salarié et émanant de C que le salarié a dû remettre le véhicule de fonction BMW le jour de son licenciement et a obtenu une autre voiture pour pouvoir rentrer à la maison ; que cette dernière voiture a également dû être restituée le lendemain.

Il appert encore de l'attestation judiciaire de D du 5 février 2013, attestation versée par le salarié, que ce dernier a donné en location à A une voiture parce qu'il n'avait plus de voiture de service à cause de son licenciement, afin de lui permettre d'aller en vacances avec sa famille.

Il s'en suit que la remise du véhicule de fonction par A n'était pas volontaire.

Par ailleurs, la conclusion entre parties du « contrat de mise à disposition d'un véhicule de marque VOLVO » le jour même du licenciement et de la remise par A du véhicule de fonction BMW milite encore en faveur de la thèse d'une remise forcée.

En effet, un salarié bénéficiant de par son contrat de travail, dont l'exécution perdure pendant le préavis même en cas de dispense de travail, comme en l'espèce, d'une voiture de service aussi et également pour son usage privé, ne remet pas ce véhicule de fonction de son propre gré à l'employeur :

- si par cette remise il ne peut plus rentrer chez lui, l'obligeant à signer un nouveau contrat le même jour et pour une journée avec son employeur *« un contrat de mise à disposition d'une voiture VOLVO »* afin de lui permettre de rejoindre, le jour de son licenciement, son domicile,
- si par cette remise, il doit prendre en location un véhicule et faire des frais pour pouvoir aller en vacances avec sa famille, alors qu'il avait un véhicule de service à usage privé à sa disposition.

Finalement, il résulte des fiches de salaires des mois de juillet et d'août 2011 qui constituent les deux mois de préavis du salarié, que l'employeur a mis en compte la somme de 418,13 euros bruts pour le mois de juillet 2010 et de 188,83 euros bruts pour le mois d'août 2010 au titre d' « *avantage en nature voiture* ».

Ce montant constitue partant ensemble son salaire brut de 3.788,61 euros l'assiette pour la retenue des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu, pour ensuite être retranché du salaire net obtenu.

Il y a lieu d'en déduire que ces fiches de salaires constituent un aveu extra-judiciaire de l'employeur du bien-fondé de la créance du salarié, de sorte que l'offre de preuve est à rejeter pour ne pas être pertinente et d'ores et déjà contredite par les éléments de la cause.

Il suit des considérations qui précèdent que le jugement entrepris est à réformer sur ce point également, de sorte qu'il y lieu de dire que la demande afférente de A est fondée quant à son principe.

Quant au montant de 2 x 2.000 euros réclamé par le salarié de ce chef, montant non autrement détaillé et justifié par lui, il y a lieu de rappeler que les fiches de salaire des mois de juillet et d'août 2011 prennent en compte pour le mois de juillet un montant de 418,13 euros et pour le mois d'août 2011 un montant de 188,83 euros, la relation de travail s'étant terminée le 14 août 2011. De la sorte que la demande de A est à déclarer justifiée pour un montant de 606,93 euros brut.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Au vu du résultat positif pour le salarié de la procédure d'appel, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC.

La demande afférente de l'employeur doit cependant être rejetée, alors que la partie qui succombe ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel recevable,

le dit fondé,

réformant :

dit la demande de A en paiement d'un pécule de vacances fondée et justifiée pour le montant de 3.232 euros net,

dit la demande de A en paiement de la contre-valeur de la voiture de fonction fondée et justifiée pour le montant de 606,13 euros brut,

partant condamne la société B SA à payer à A la somme de 3.232 € net et la somme de 606,13 € brut avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

condamne B SA à payer à A une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC,

rejette la demande de la société B SA basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne la société B S.A. aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître François DELVAUX qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.