Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-trois avril deux mille quinze.

Numéro 40393 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 :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch du 9 août 2013,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Caroline MULLER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

appelante par incident,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 octobre 2014.

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

Par requête du 18 novembre 2011, B réclama à son ancien employeur, la société anonyme A, suite à son licenciement qu'elle qualifia d'abusif, différents montants plus amplement détaillés dans la prédite requête, dont la commission de 10% du chiffre d'affaires réalisé par elle après paiement par le client, les frais de route dans le cadre de l'utilisation de la voiture privée, les frais d'essence dans le cadre de l'utilisation de la voiture de fonction.

Au service de l'employeur depuis le 1er février 2011 comme « démarcheur publicitaire » chargée de démarcher les entreprises ou les particuliers dans tout le pays afin de leur faire signer des contrats de publicité à paraître dans les journaux exploités par A, B fut licenciée moyennant le préavis légal par lettre recommandée du 6 juin 2011 avec dispense de travailler à partir du 30 juin 2011.

Le motif du licenciement consistait dans un changement de comportement de la salariée après la période d'essai, plus précisément il lui fut reproché par l'employeur d'avoir fait preuve depuis cette date d'un manque de motivation ainsi que d'un manque d'assiduité dans son travail ; il lui fut plus concrètement reproché de ne pas avoir débuté sa journée de travail comme prévu par le contrat de travail à 8 heures, soit en se rendant au bureau soit en téléphonant, mais d'avoir téléphoné vers 9 heures seulement pour informer l'employeur de la feuille de route ; il lui fut encore reproché de ne pas avoir téléphoné au bureau sur le temps de midi afin de faire le rapport de la mi-journée, ni en fin de journée, pour refaire le rapport de la journée. L'employeur considéra que ce non-respect des règles fixées dénote un mépris total des procédures internes ce qui a gravement porté atteinte au bon fonctionnement du service et ébranlé la confiance de l'employeur.

Il lui reprocha finalement d'avoir été flashé sur l'autoroute A31 en direction de Metz, le 1er juin 2011 à 10 h19, pour excès de vitesse avec le véhicule de service, alors que cependant, elle devait démarcher ce jour-là la clientèle dans le nord du pays et qu'aucun démarchage à l'étranger n'était prévu entre les parties au contrat de travail.

La salariée contesta la réalité et le sérieux des motifs invoqués par l'employeur.

Elle contesta la version des faits avancée par son employeur et formula une offre de preuve par témoins aux fins d'établir la réalité de sa version des faits.

L'employeur quant à lui versa des attestations judiciaires prouvant la réalité des fautes reprochées à B et formula à titre subsidiaire également une offre de preuve par témoins.

Par un jugement rendu contradictoirement le 2 juillet 2013, le tribunal du travail a déclaré les offres de preuves des deux parties irrecevables ; il a déclaré abusif le licenciement avec préavis intervenu le 6 juin 2011 à l'égard de B et il a déclaré non fondée la demande de cette dernière en indemnisation d'un préjudice matériel; il a cependant déclaré fondées les demandes en indemnisation de son préjudice moral à concurrence de 600.- euros, en paiement d'une indemnité compensatoire de congé non pris à concurrence de 1.045,32 euros, en paiement d'arriérés de commissions à concurrence de 6.804,64 euros, en paiement de frais de route à concurrence de 1.250.- euros, et finalement en remboursement des frais d'essence à concurrence de 200.- euros, de sorte qu'il a condamné la société à responsabilité limitée A S.A. à payer à B le montant de [600 + 1.045,32 + 6.804,64 + 1.250 + 200 =] 9.899,96 euros, avec les intérêts légaux à partir du 18 novembre 2011, jusqu'à solde.

La société anonyme A a régulièrement relevé appel par acte d'huissier du 9 août 2013.

L'appelante demande principalement de déclarer son appel fondé et de dire que le licenciement est fondé et justifié; pour autant que de besoin, elle formule une offre de preuve par témoins, aux fins d'établir la réalité des motifs gisant à la base du licenciement.

Subsidiairement, l'appelante demande de confirmer le jugement de première instance, en ce qu'il a l'a déboutée de sa demande en indemnisation de son préjudice matériel, de confirmer le jugement quant à l'indemnité de congés non pris, de le réformer en ce qui concerne le préjudice moral et de lui donner acte qu'elle conteste tout préjudice moral dans le chef de B pour être infondé et injustifié, sinon de le réduire à de plus justes proportions, de réformer le premier jugement en ce qui concerne les commissions, de lui donner acte que tout au plus la somme de 3.429,48 € lui est due, de réformer le premier jugement en ce qui concerne les frais d'essence et de route, de lui donner acte que sont seulement indemnisés des frais de route d'un salarié qui utilise son véhicule privé à des fins professionnelles, de lui donner acte que B avait à sa disposition un véhicule de l'entreprise, partant de dire qu'elle n'avait pas droit à une indemnité au titre de frais de route et d'essence et de la débouter de cette demande, en tout état de cause, pour autant que de besoin, de la décharger de toute condamnation prononcée contre elle dans le jugement a quo.

Elle maintient les mêmes arguments qu'en première instance et conteste les montants réclamés par la salariée.

Concernant les commissions réclamées, elle réitère le moyen selon lequel il avait été prévu dans le contrat, que la commission ne serait payée qu'après paiement par le client ; que ce serait à la salariée de prouver que les clients ont payé, ce qu'elle laisserait de faire ; quant aux frais d'essence, elle fait remarquer qu'il avait été contractuellement prévu que, dans l'hypothèse où la salariée disposerait d'une voiture de service, elle serait tenue d'assumer elle-même les frais d'essence.

L'intimée demande, quant à l'appel principal, à voir confirmer le jugement de première instance en ce qui concerne le caractère abusif du licenciement intervenu le 6 juin 2011, de confirmer le jugement déféré concernant le préjudice moral, l'indemnité de congé non pris, le paiement des commissions, le paiement des frais de route, le remboursement des frais d'essence, et partant de condamner A à lui payer le montant de 9.899,96 € avec les intérêts légaux à partir du 18 novembre 2011 jusqu'à solde ;
Elle demande encore de déclarer l'offre de preuve formulée par A non pertinente et non concluante et de la rejeter ; à titre subsidiaire, et pour le cas où la Cour devrait estimer que ses revendications ne seraient pas suffisamment prouvées sur base des pièces versées en cause, quod non, elle offre de prouver sa version des faits par l'audition de témoins:

« B a travaillé du 1er février 2011 au 26 juillet 2011 dans la société A en qualité de démarcheur de publicité.
En date du 6 juin 2011 en fin d'après-midi, B a eu un malaise et a dû se rendre à l'hôpital.
Le lendemain, elle s'est présentée au bureau. C'est à ce moment que M. C lui a annoncé avoir commis, la veille, une bêtise.
Il raconta qu'après que B l'ait appelé le soir précédent pour l'informer qu'elle se rendait à l'hôpital (donc entre 18h03 et 20h09) il a envoyé sa lettre de licenciement datée du 6 juin 2011, alors qu'il était persuadé qu'elle se mettrait en arrêt de maladie.
Il justifia qu'une petite entreprise comme la sienne ne pouvait se permettre d'avoir des gens en arrêt de maladie.
Il donna l'exemple d'une ancienne salariée (Mme D) qui avait également été licenciée de la même manière, alors que celle-ci s'était mise en arrêt de maladie.
Après ce récit, M. C demande à B de ne pas prendre en considération la lettre de licenciement et de la déchirer (chose que la demanderesse n'a pas faite), alors qu'il s'était trompée en sa personne.
En ce qui concerne les horaires de travail, B travaillant dans le service externe n'avait pas l'obligation de se rendre tous les jours au bureau, mais uniquement lorsque des réunions étaient prévues.
Les employés, tel que B, qui n'étaient pas obligés de passer au bureau, avaient pour consigne d'appeler la société A à partir de 8 heures et à 17 heures (à la fin de la journée de travail).

Cependant, il n'y a jamais eu de consignes précises quant à l'heure exacte qu'il fallait appeler au bureau.
De ce fait, il y arrivait parfois que les employés appelaient au bureau avant ou après 8 heures ou même après 9 heures.
B a quotidiennement appelé le bureau et ceci plusieurs fois courant la journée.
C parlait souvent de B comme référence d'employé modèle. Son travail était très apprécié.
B a disposé d'un véhicule de service dès mars 2011 qu'elle pouvait également utiliser à des fins personnelles.
Les frais de route et les tickets d'essence étaient remboursés par la société A.
En date du 1er juin 2011, courant la matinée, B s'est rendue chez un client, M. E, à Thionville. »

L'intimée relève appel incident du jugement de première instance et demande, par réformation, à voir déclarer sa demande en indemnisation de la somme de 3.185,35 € au titre de préjudice matériel fondée sur base d'une période de référence de 5 mois, partant de condamner A à lui payer la somme de 3.185,35 € avec les intérêts légaux à partir du 18 novembre 2011 jusqu'à solde, ainsi que, par réformation, à voir déclarer la demande en obtention d'une indemnité de procédure fondée, partant de condamner A à lui payer la somme de 1.500 € au titre d'indemnité de procédure pour la première instance et la somme de 3.000 € au titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel conformément à l'article 240 du NCPC.

Elle maintient ses contestations quant aux reproches lui faits par l'employeur et l'ensemble de ses demandes de première instance.

Elle sollicite finalement le rejet des attestations de SC qui est l'un des administrateurs délégués de la société employeuse, ainsi que celle de sa fille Sandrine C, qui devrait être analysée avec la plus grande circonspection.

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

La Cour renvoie concernant les faits et circonstances de l'affaire à la relation exhaustive et correcte faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

L'appelante fait tout d'abord grief au tribunal du travail d'avoir considéré que les faits reprochés à la salariée pour la licencier ne seraient pas sérieux.

L'appelante a tout d'abord reproché à B de ne pas avoir respecté la consigne patronale de téléphoner trois fois par jour à des heures fixes à son employeur pour l'informer de sa feuille de route respectivement du résultat de sa journée, soit à 8

heures, à midi et vers 17 heures, partant de ne pas avoir respecté les dispositions du contrat de travail.

Or, si le contrat de travail fixe bien l'horaire de travail de la salariée par une formule standard commune à la plupart des contrats de travail, il est constant en cause que B, engagée comme commerciale, devait démarcher la clientèle à l'extérieur de la société et non travailler dans un bureau, de sorte que ces dispositions contractuelles prévues pour les salariés sédentaires ne pouvaient lui être applicables à la lettre.

Par ailleurs, les consignes dont se prévaut l'employeur, consistant à obliger les commerciaux, dont F, à téléphoner trois fois par jour au bureau à des heures précises, ne figurent pas au contrat de travail.

L'employeur n'est par ailleurs pas autorisé, comme il entend le faire, à prouver par témoins. A la différence du salarié qui est libre d'établir l'existence d'accords intervenus en dehors du contrat de travail conclu entre les parties par tous les moyens, l'employeur reste soumis aux règles strictes inscrites à l'article 1341 du code civil relatif à la preuve littérale des actes juridiques, le contrat de travail étant de nature civile dans le chef du salarié contre lequel il se propose de prouver.

Son offre de preuve est partant à rejeter.

Finalement et contrairement aux allégations de l'appelante, il résulte des pièces versées par la salariée, plus précisément de ses relevés téléphoniques pour la période d'engagement, qu'elle téléphonait régulièrement à son employeur selon les consignes lui prétendument données.

Concernant le reproche fait à B d'avoir été flashée pour excès de vitesse en date du 1er juin 2011 à 10 h19 sur l'autoroute A31 en direction de la France, alors qu'elle aurait dû, d'après l'employeur, démarcher ce jour-là des clients dans le nord du pays, c'est à bon droit que le tribunal a d'abord relevé, qu'au vu des pièces soumises par la salariée à son appréciation et contrairement à l'affirmation de l'employeur, B démarchait bien la clientèle à l'étranger et d'autre part, que faute par l'employeur d'avoir autrement précisé ce qui est fautif dans le fait de se rendre chez un client en France plutôt que de démarcher sans but précis dans le nord du pays, ce reproche manque du sérieux nécessaire pour justifier un licenciement même avec préavis.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le jugement est à confirmer en ce qu'il a retenu que « *les motifs indiqués à la base du licenciement étant d'ores et déjà contredits par les pièces versées au dossier, non seulement l'offre de preuve de l'employeur est irrecevable mais le licenciement avec préavis est encore à déclarer abusif ».*

La salariée abusivement licenciée a en principe droit à être indemnisée des préjudices tant matériel que moral subis suite à ce licenciement fautif, à la condition que les préjudices allégués par elle soient avérés et en relation causale directe avec le licenciement abusif.

B a trouvé un nouvel emploi tout de suite après la période de préavis, de sorte qu'il y a lieu de considérer qu'elle a forcément dû faire les efforts nécessaires concrets pour s'insérer au plus vite sur le marché de l'emploi.

Cependant, le fait qu'elle ait accepté un emploi à mi-temps entraînant pour elle un préjudice matériel certain ne peut être imputé à l'employeur qui l'a abusivement licencié mais est le résultat d'un choix personnel dont elle doit supporter seule les conséquences financières.

C'est partant à bon droit, certes pour des motifs différents, que le tribunal du travail ne lui a pas accordé de dommages et intérêts pour le prétendu préjudice matériel allégué.

Les juges de première instance ont cependant fait une saine appréciation du préjudice moral de B en l'indemnisant de façon adéquate par un montant de 600 euros, compte tenu des circonstances de l'espèce.

L'appelante fait ensuite grief à la juridiction de première instance d'avoir alloué à B des commissions d'un import de 6.804,64 euros, alors qu'elle est restée en défaut de prouver que les contrats qui ont été signés par son intermédiaire ont bien été, conformément aux dispositions prévues au contrat de travail, payés par les clients, paiements qui restent contestés par elle dans un grand nombre de cas.

Le contrat de travail prévoit que la salariée a droit au salaire minimum, augmenté d'une commission de 10% du chiffre d'affaire réalisé par elle après paiement du client.

L'employeur reconnaît que le chiffre d'affaires réalisé par son ex-salariée s'élève à 39.304,80 euros, de sorte qu'elle a droit à 3.930,48 euros au titre des commissions, somme de laquelle il y a lieu de soustraire un montant de 501 euros déjà payé.

L'employeur soutient cependant que pour les autres contrats signés par l'intermédiaire de B, les clients n'ont pas payé, de sorte que la salariée ne pourrait pas prétendre à la commission revendiquée par elle par rapport aux susdits contrats litigieux.

S'il est un fait que le contrat de travail ne prévoit le paiement de la commission à la salariée qu'après paiement par le client, la preuve du paiement par le client est

impossible à rapporter par la salariée, qui ne dispose pas de la comptabilité de l'employeur, les preuves de paiement par les clients étant exclusivement détenues par ce dernier.

Il s'en dégage que le paiement des commissions litigieuses dépend de l'arbitraire de l'employeur qui peut, pour se soustraire au paiement de la commission due à sa salariée, se contenter de contester le paiement par le client.

Il est avéré comme résultant des pièces versées, que B a conclu des contrats correspondant à un chiffre d'affaire de 73.056,40 euros TTC ; elle verse encore une liste de clients qui, suivant ses propres recherches, ont payé les prestations fournies par l'employeur, alors que ce dernier affirme le contraire.

Dans la mesure où la fonction principale de B était le démarchage de clients et la conclusion de contrats par ces derniers au profit de l'employeur, qu'elle établit avoir rempli son obligation à concurrence d'un chiffre d'affaire de 73.056,40 euros TTC, c'est à bon droit que le tribunal du travail a décidé que la demande afférente de B était fondée à concurrence du montant de 6.804,64 euros, quitte à ce que l'employeur poursuive les clients récalcitrants, puisqu'il n'a pas prouvé l'avoir fait.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

L'appelante reproche finalement au tribunal du travail d'avoir alloué à son ex-salariée au titre des frais de route la somme de 1.250 euros et au titre de frais d'essence un montant fixé ex aequo et bono à 200 euros.

Elle soutient que la politique de la société au sujet des susdits frais est identique et consiste soit à fournir un véhicule au salarié et dans ce cas ce dernier assume les frais du véhicule, soit le salarié utilise sa voiture personnelle à des fins professionnelles et dans ce cas, la société lui paie les frais de route et d'essence ; que ces principes résultent tant du contrat de travail que de l'attestation testimoniale du supérieur hiérarchique de B, G.

Elle prétend que la salariée a bénéficié à partir de fin mars 2011 d'un véhicule de service, ce qui n'est pas contesté par cette dernière, de sorte qu'elle devait en assumer le coût financier et le jugement serait à réformer en ce sens.

Le contrat de travail du 1er février 2011 prévoit que *« les frais de route, en cas d'utilisation de la voiture personnelle, sont remboursés à concurrence de 0,20 euros par km parcouru au service de l'employeur ».*

A ce titre, l'intimée verse, comme en première instance, un décompte reprenant les kilomètres parcourus par elle avec sa voiture personnelle au service de son

employeur entre le 31 janvier et le 8 avril 2011, partant à un moment où elle ne disposait pas encore de voiture de service, de sorte que c'est à bon droit que le tribunal du travail lui a alloué, conformément aux dispositions contractuelles, un montant de 6.250 x 0,20 = 1.250 euros du chef de frais de route.

La Cour constate que le sort des frais d'essence n'est pas précisé dans le contrat de travail liant les parties, et le contrat est muet au sujet de l'hypothèse où la salariée dispose d'une voiture de service.

L'employeur n'étant pas autorisé à prouver par témoins, comme il entend le faire, un accord entre parties sur la prise en charge par la salariée des frais de route et d'essence en cas de mise à disposition à cette dernière d'une voiture de service, il échet d'appliquer le principe constant, selon lequel les frais occasionnés par l'exercice de la profession sont à prendre en charge par l'employeur, que le salarié ait ou non disposé d'une voiture de service.

Il en suit dès lors que les frais résultant des déplacements personnels effectués par la salariée avec la voiture de service restent à sa charge, tandis que ceux résultant des déplacements professionnels sont à la charge de l'employeur.

Or, la salariée qui verse des tickets de caisse relatifs au paiement d'essence au courant de la période de mars à mai 2011 portant sur un montant de 468,54 euros, ne fait cependant pas de différence entre le coût des déplacements professionnels et privés dans son décompte établi sur base des tickets de caisse précités, de sorte que c'est de façon judicieuse que le tribunal a fait une évaluation ex aequo et bono de ces frais, en fixant les frais d'essence déboursés par elle pendant la période indiquée à titre professionnel à 200 euros. Le jugement est partant encore à confirmer à cet égard.

Etant affiliée à une organisation syndicale, B n'a pas établi devoir supporter des frais non compris dans les dépens, de sorte que sa demande basée sur l'article 240 du NCPC n'est fondée ni pour la première instance ni pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue du litige, l'appelante est à débouter de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure, tant pour la première instance, que pour l'instance d'appel.

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 les appels principal et incident recevables,

les dits non fondés,

partant,

confirme le jugement déféré,

rejette les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure.