Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze juillet deux mille quinze.

Numéros 40015 et 40656 du rôle

Composition:

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

I.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 3 juin 2013,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat à la Cour à Luxembourg.

II.

E n t r e :

B, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 13 novembre 2013,

comparant par Maître Martine LAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 mars 2015.

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

Au service de la société A SARL en qualité de consultant depuis le 7 janvier 2008, B fut licencié avec le préavis légal le 29 août 2011.

Suite à la demande du salarié du 6 septembre 2011, l'employeur lui communiqua les motifs du licenciement par lettre du 3 octobre 2011, à savoir : le fait d'avoir eu des résultats largement insuffisants dans la prospection des clients et des nouvelles ventes en 2011 (un chiffre d'affaire insuffisant, une non-augmentation du nombre de prospects en cours et de n'avoir apporté que deux nouveaux clients au courant de l'année en question), le fait d'avoir refusé d'exécuter les ordres de son supérieur hiérarchique (refus de justifier les déplacements professionnels et de faire un compte-rendu hebdomadaire détaillé tel que prévu dans son contrat de travail), le fait d'avoir refusé de prendre connaissance de la lettre d'avertissement postée pendant près d'un mois, et de tirer les conséquences de cet avertissement, le fait de ne pas avoir respecté ses horaires de travail, ainsi que celui d'avoir refusé de rendre compte de l'utilisation du véhicule de fonction et du GSM de la société à des fins privées.

Le salarié contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des reproches lui faits par son employeur.

Par un jugement rendu contradictoirement le 16 avril 2013, le tribunal du travail a, concernant le licenciement et, avant tout autre progrès en cause, admis l'employeur à prouver la réalité des motifs du licenciement par témoins; il a encore statué sur le bien-fondé des demandes du salarié en paiement d'arriérés de salaire pour le mois d'octobre 2011, qu'il a déclaré fondées pour un montant de 3.626,43 euros, en paiement d'une prime sur vente 2010, qu'il a déclaré fondée pour un montant de 6612,42 euros, sur le paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris, qu'il a déclaré fondée à concurrence de 7,5 jours, soit pour la somme de 1.257,72 euros.

Il a encore déclaré non fondées les demandes du salarié en paiement d'une indemnité de 1.360 euros, à titre de compensation, suite à la confiscation du véhicule de fonction pour la période du 14 au 31 octobre 2011, fin du préavis, et relative aux frais de déplacement, d'un montant de 391,93 euros.

Le tribunal du travail a finalement déclaré la demande reconventionnelle de l'employeur en restitution de la somme de 6.334 euros à titre de remboursement des frais de kilométrage effectués en trop non fondée, dès lors qu'il reconnaît ne pas avoir payé ce montant au salarié.

Le susdit jugement fut régulièrement entrepris par la société A par exploit d'huissier du 3 juin 2013.
L'appelante déclare limiter son appel aux points définitivement tranchés dans le susdit jugement, à savoir:

- la prime sur vente 2010
- le salaire du mois d'octobre 2011
- l'indemnité compensatrice de congés non pris.

L'intimé interjette appel incident uniquement de la décision relative aux frais de déplacement ainsi qu'aux frais de confiscation du véhicule et demande, par réformation, qu'il soit fait droit à ces demandes.

Suite à l'audition des témoins, le tribunal du travail a rendu le 22 octobre 2013 un second jugement par lequel il a déclaré le licenciement de B régulier, partant les demandes de ce dernier en réparation des dommages subis suite au licenciement, ainsi que celle de l'Etat, non fondées.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a constaté que les faits gisant à la base du congédiement de B et qui faisaient l'objet de l'offre de preuve de l'employeur, ont tous été établis par le témoin entendu en première instance, partant il a décidé que ces faits ensemble ceux d'ores et déjà avérés justifiaient le licenciement de ce dernier.

B a régulièrement relevé appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 13 novembre 2013.

Il demande de déclarer son appel fondé et, par réformation, de dire que son licenciement est abusif et qu'il soit fait droit à ses demandes indemnitaires.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement du 22 octobre 2013 en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier.

Elle relève appel incident de la première décision du tribunal du travail du 16 avril 2013 ayant rejeté certains reproches en raison de leur caractère non avéré et formule une offre de preuve aux fins de prouver la réalité des motifs du congédiement ; subsidiairement, elle conteste les montants réclamés par le salarié.

Par l'effet de l'ordonnance de jonction du 7 janvier 2014, la Cour est saisie de l'entièreté du litige, tel qu'il s'est présenté devant les juges de première instance et des différents moyens et arguments soulevés par les parties au litige en première instance, à l'exclusion de la question de la précision de la motivation, de la décision ayant rejeté, sur base des pièces soumises au tribunal du travail, quatre griefs libellés dans la lettre de motivation, pour être d'ores et déjà non avérés et finalement, de la décision ayant déclaré deux autres griefs contenus dans la lettre de motivation d'ores et déjà avérés sur base des mêmes pièces, à savoir le fait que B n'ait pas prospecté les grands groupes, tels que les banques et les assurances et qu'il ne se fût pas occupé du renouvellement de la licence de la société C, bref des

décisions prises dans le jugement rendu en premier, soit le 16 avril 2013, et qui n'ont pas fait l'objet d'un appel de la part des deux parties.

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

I) Quant au licenciement.

La Cour n'est actuellement saisie, sur base des procès-verbaux d'audition des témoins entendus en première instance, que de l'appréciation du bien-fondé des trois motifs offerts en preuve par l'employeur à savoir :

- le fait pour B de ne pas avoir fait de rapports, respectivement des rapports complets ou dans les délais sur son travail (sur l'état des ventes, des prospects et commandes en cours, des commandes à venir ou en attente et des visites clientèles prévues pour la quinzaine à venir) tels que demandés par ses supérieurs hiérarchiques, D et E, ainsi que de ne jamais avoir remis de rapports sur son travail de prospection auprès des banques et des assurances ;
- le fait d'avoir indiqué dans le tableau de prospection du 3 août 2011 des prospects en cours comme des prospects nouveaux, à savoir les sociétés G, H, I ;
- le fait de ne pas avoir proposé de visite sur site du produit (Storegecraft) au client F et de na pas avoir renouvelé la licence du client C.

A l'instar du tribunal du travail, la Cour relève que le premier grief ci-avant repris a été à suffisance de droit rapporté par le témoin E, dont l'incapacité de témoigner laisse toujours d'être établie en appel. Le témoin a non seulement confirmé, sous la foi du serment, que B ne faisait pas de rapports sur son travail, mais encore que ces rapports auraient dû servir effectivement à l'employeur pour faire des prévisions.

Le témoin E a également confirmé la réalité du reproche repris sous le tiret deux ci-avant, plus précisément que B indiquait systématiquement les noms de sociétés déjà clientes au titre de nouveaux prospects et enfin, le reproche concernant le client F, qui était, d'après elle, un client important, même si ce n'était pas un client « grand compte ».

Il suit des considérations qui précèdent, que c'est à bon droit que le tribunal du travail a relevé que les faits offerts en preuve ont été intégralement prouvés et que ces faits, ensemble les deux reproches, qui avaient déjà été retenus comme avérés par le tribunal du travail, justifient le licenciement. et ce même après une ancienneté de service de trois années et demie, avec la considération judicieuse :

«que la circonstance que le requérant a travaillé pendant presque quatre ans dans la société n'est pas de nature à atténuer la gravité de ces faits. En effet, un travail irréprochable d'un salarié les premières années suivant son embauche ne permet pas d'excuser une mauvaise exécution du travail par la suite, le salarié pouvant avoir changé de comportement dans l'exécution de son travail qui ne saurait être excusé par son employeur dans le cas où il commet des manquements de nature à justifier son licenciement».

C'est partant à bon escient que les juges de première instance ont déclaré le licenciement abusif et les demandes indemnitaires afférentes du salarié non fondées.

II) <u>Quant aux demandes pécuniaires.</u>

A) <u>Salaire du mois d'octobre 2011 et solde des congés 2011</u>

B réitère sa demande en paiement du solde de son salaire du mois d'octobre 2011 pour un montant de 3.626,43 euros, ainsi que la somme de 1.257,72 euros sur base de la fiche non périodique du mois d'octobre 2011, sommes retenues illégalement par son employeur sur sa fiche de salaires du mois d'octobre 2011.

L'appelante fait grief au tribunal du travail d'avoir considéré relativement aux susdits montants, qu'elle a effectué des retenues illégales au sens de l'article L.224-3 du code du travail.

D'après elle, il s'agit de paiements anticipés des commissions, partant d'un acompte qui peut, d'après la jurisprudence, être déduit à l'échéance de la rémunération sans aucune limitation ; s'agissant de paiements anticipés sur des commissions redues, dès lors du paiement anticipé de commissions, qu'elle était en droit de déduire du dernier salaire d'octobre 2011.

Elle expose que l'article 1er de l'avenant no.4 au contrat de travail du 20 décembre 2007 signé par les parties le 21 février 2011, prévoit qu'une avance trimestrielle sur commissions de 1.500 euros net sera versée au salarié et qu'en cas de non réalisation des conditions générant les avances déjà versées, ces dernières seront déduites en tout ou partie sur les salaires fixes du salarié.

Elle affirme qu'il résulte tant de la lettre de motivation du licenciement, que d'un courrier de Maître JUNGERS du 9 novembre 2011, que le salarié n'a pas réalisé ses objectifs pour l'année 2011, de sorte qu'un rectificatif a été effectué par elle sur les fiches de salaires, afin de déduire du salaire du mois d'octobre 2011 et du solde des congés restant dus à la fin du préavis, le montant net de 3.000 euros , soit deux avances trimestrielles de 1.500 euros, reçu au titre des avances sur commissions.

L'appelante précise avoir partant effectué une retenue de 2.375 ,83 euros net sur le salaire du mois d'octobre 2011, ainsi qu'une retenue de 624,17 euros net sur les congés restant dus pour l'année 2011, ce qui correspond à 3.000 euros.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Il soutient que l'employeur a procédé à une retenue illégale sur le salaire et la fiche non périodique pour le mois d'octobre 2011.

Il soutient encore que parmi les cas limitativement énumérés par l'article L.224-3, dans lesquels une retenue sur salaire peut être opérée, figurent les « *avances faites en argen*t » par l'employeur ;
que cependant, le dernier alinéa du susdit article dispose que *« les acomptes versés pour une période de travail révolue ou en cours pour laquelle un décompte définitif n'a pas encore été établi ne sont pas considérés comme avances » ;*
que les avances sur commissions futures faites au salarié ne rentrent pas dans les cas prévus par l'article précité et sont partant prohibées, de même qu'aucun décompte définitif n'a jamais été établi entre parties, de sorte que les retenues effectuées en l'espèce sont illégales et le jugement à confirmer sur ce point.

Le salarié conteste à titre subsidiaire ne pas avoir rempli ses objectifs pour l'année 2011 ; il précise que, d'après l'avenant au contrat de travail, il était tenu de réaliser un chiffre d'affaires de 300.000 euros, qu'à la date du 29 août 2011, date de son licenciement, il avait déjà réalisé un chiffre d'affaires de 378.000 euros, de sorte qu'en fin d'année 2011, s'il n'avait pas été licencié, il aurait atteint plus que l'objectif fixé par l'avenant, de sorte que la retenue opérée par l'employeur ne se justifiait nullement.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé les exigences de l'article L.224-3 du code du travail relatives aux retenues sur salaire en précisant que ce texte est d'ordre public et ne peut partant être mis en échec par des dispositions contraires d'un contrat de travail.

C'est encore de façon judicieuse qu'il a rappelé que les acomptes se définissent comme des sommes versées par anticipation, en contrepartie d'un travail déjà effectué, tandis que les avances sur salaire ne correspondent pas à la contrepartie d'un travail déjà effectué.

Après avoir analysé l'article 1 de l'avenant no.4 du contrat de travail liant les parties, relatif aux « avances sur commissions », la juridiction de première instance a correctement retenu que ces avances sur commissions constituaient en réalité des acomptes versés pour une période de travail révolue et que, dans la mesure où

l'employeur n'avait pas établi de décompte définitif pour ces acomptes versés, ceux-ci ne peuvent être considérés comme avances au sens de l'article L.224-3 du code du travail, de sorte qu'il a déclaré la demande du salarié fondée pour le montant réclamé de 3.626,43 euros.

Les juges de première instance ont encore repris à bon droit le raisonnement prédécrit pour les retenues effectuées par l'employeur sur l'indemnité compensatrice de congés non pris, d'un montant de 1.173,87 euros correspondant à 7,5 jours de congés non pris, figurant sur la fiche de salaire non périodique du mois d'octobre 2011, pour déclarer cette retenue illégale et la demande du salarié fondée.

Le jugement est partant à confirmer sur ces points par adoption de ses motifs.

B) La prime sur vente de l'année 2010.

Le salarié réclame le paiement de la somme de 6.612,42 euros au titre de prime sur vente pour l'année 2010.

L'appelante fait grief au tribunal du travail d'avoir considéré qu'elle n'avait pas versé le montant brut de 6.612,42 euros au salarié et d'avoir rejeté son offre de preuve par témoins allant en ce sens.

Elle soutient comme en première instance avoir effectué deux versements de 2.000 euros nets au courant de l'année 2010, en plus du salaire normal du salarié, versements correspondant aux avances sur commissions, que le salarié réclame actuellement ; à titre subsidiaire, elle formule une offre de preuve par témoins, afin d'établir que la fiche de salaire émise en janvier 2011 concernant la prime sur vente 2010, correspond bien aux commissions annuelles dues au salarié et que ces deux commissions ont déjà été payées par les deux avances de 2.000 euros nets.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement déféré sur ce point par adoption de ses motifs.

Il soutient ne pas avoir obtenu paiement du montant litigieux et que les deux versements faits en 2010 ne sont pas en relation avec ses avances pour 2010, dès lors que la fiche de salaire de janvier 2011 renseigne toujours un montant de 6.612,42 euros non payé, que l'offre de preuve de l'employeur est à rejeter pour être contredite par la fiche de salaire de janvier 2011, qui fait foi contre lui.

En partant du principe selon lequel les montants figurant sur le bulletin de salaire sont opposables à l'employeur et font foi contre celui-ci, c'est à bon droit que le tribunal du travail a constaté que la fiche de salaire de janvier 2011 renseigne une prime sur ventes pour l'année 2010 de 6.621,42 euros, qui est partant en principe

due au salarié, que les deux versements faits en 2010, d'un montant de chaque fois 2.000 euros, l'ont été au titre d'acomptes sur commissions et non au titre de prime sur ventes de l'année 2010, que l'offre de preuve de l'employeur est déjà contredite par les pièces du dossier, de sorte qu'il a à bon droit déclaré la demande du salarié fondée.

Le jugement est encore à confirmer sur ce point.

L'intimé qui relève appel incident réclame une indemnité de 1.360 euros résultant de la confiscation du véhicule, ainsi que les frais de déplacement d'un montant de 391,93 euros, que le tribunal du travail a déclaré non fondés.

C) <u>indemnité résultant de la confiscation du véhicule par l'employeur pour la période du 14 au 31 octobre 2011 :</u>

L' appelant sur incident fait grief au tribunal du travail de l'en avoir débouté.

Il soutient qu'il bénéficiait d'un avantage en nature consistant en la mise à disposition d'un véhicule qu'il a remis au garagiste sur ordre de son employeur, afin d'y effectuer une révision en date du 14 octobre 2011, mais que le véhicule ne lui a plus été restitué par après.

Il verse une attestation judiciaire du garagiste, affirmant que c'est sur ordre du gérant de la société employeuse, M. D, que le véhicule ne lui a plus été restitué, de sorte qu'il serait en droit de solliciter, pour le préjudice en résultant, la somme de 80 euros x 17 jours de confiscation, soit 1.360 euros.

L'intimée sur incident conteste cette demande tant dans son principe que dans son montant et conclut à la confirmation du jugement déféré sur ce point.

Elle précise que le salarié a, de son plein gré, ramené le véhicule au garage, alors que les quatre pneus avaient été crevés, suite à un acte de vandalisme et qu'elle n'a jamais ordonné au garagiste de ne plus remettre la voiture au salarié, que l'attestation versée par le salarié, non conforme à l'article 402 du NCPC et de surcroît imprécise, est à rejeter.

C'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu qu'il incombait au salarié de prouver, en présence des contestations de l'employeur à cet égard, sa version des faits. L'attestation versée par le salarié est soumise quant à sa crédibilité à l'appréciation souvenaine du juge qui peut soit ne pas en tenir compte, soit fonder sur elle sa décision. Les juges du fond sont en effet libres d'attribuer aux attestations la portée qu'elles paraissent mériter.

Or, en l'espèce, outre le fait qu'elle n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 402 du NCPC, l'attestation litigieuse ne contient aucune précision relativement aux circonstances de cette prétendue « retenue de véhicule faite à la demande de M. D », de sorte que l'attestation versée par le salarié ne présente pas, comme l'a, à juste titre, retenu le tribunal du travail, les garanties suffisantes pour emporter la conviction des juridictions du travail.

La Cour fait sienne la motivation du tribunal du travail pour confirmer la décision de rejet de la demande afférente du salarié.

D) Les frais de déplacement pour le mois d'août 2011 d'un montant de 391,93 euros.

Le salarié verse en instance d'appel, à l'appui de sa demande, les mêmes quittances relatives aux susdits frais qu'en première instance.

L'employeur conteste cette demande dans son principe et dans son montant et conclut à la confirmation du jugement déféré.

Par adoption des motifs du tribunal du travail, le jugement est à confirmer en ce qu'il a retenu *« que le salarié est resté en défaut de prouver qu'il a effectué les dépenses renseignés sur les tickets de caisse versés à des fins professionnelles ».*

I) Demande reconventionnelle.

L'employeur, qui réitère en instance d'appel, sa demande reconventionnelle tendant au remboursement par le salarié d'un montant de 6.334 euros, correspondant aux frais de kilométrages effectués en trop. Comme l'a décidé à bon droit le tribunal, l'employeur est à débouter de sa demande, dès lors qu'il est toujours en aveu de ne pas avoir pris en charge ce montant, de sorte que, n'ayant pas déboursé cette somme, il ne peut en obtenir restitution.

Le jugement est finalement à confirmer sur ce point.

Le jugement est enfin à confirmer en ce qu'il a rejeté la demande de l'Etat, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi comme non fondée eu égard à la décision ayant déclaré le licenciement avec préavis régulier.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC sont à rejeter.

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 dit non fondés,

partant,

confirme le jugement déféré,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour moitié à chacune des parties.