

Arrêt N° 65/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du premier juin deux mille dix-sept.

Numéro 43432 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée S1 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 Patrick
MULLER de Luxembourg du 2 mars 2016,

intimée sur appel incident,

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

et :

A, demeurant à L-(...),

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

appelante par incident,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 28 mars 2017.

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

Au service de la société à responsabilité limitée S1 depuis le 1^{er} août 2012 en tant que conseiller commercial, A réclama à son ancien employeur par requête déposée auprès du tribunal du travail de Luxembourg le 27 juin 2014, des arriérés de commissions, un bonus qualification satisfaction, des jours de récupérations respectivement des jours de congés non pris et finalement des suppléments pour jours de congés pris.

Par un jugement rendu contradictoirement en date du 8 janvier 2016, le tribunal du travail a déclaré irrecevables les offres de preuves formulées par les parties, déclaré fondées la demande de la salariée en paiement d'un solde de commissions pour un montant de 7.100 euros, la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris à concurrence de la somme de 1.831,30 euros, la demande en paiement d'arriérés de salaire de 861,45 euros du chef de valorisation des heures de congés pris, la demande en paiement des heures de récupération pour un montant de 4.969,44 euros, partant condamné l'employeur à lui payer la somme de 14.762,19 euros avec les intérêts tels que de droit.

Le tribunal du travail a encore déclaré non fondée sa demande relative au « *bonus satisfaction client* ».

Par exploit d'huissier du 2 mars 2016, la société S1 a régulièrement interjeté appel du susdit jugement.

Toutes les condamnations prononcées à son encontre par le jugement entrepris sont querellées par l'appelante qui demande de les déclarer non fondées et de l'en décharger.

- Concernant d'abord le solde des commissions fixes de 0,8% prévues au contrat de travail, l'appelante fait valoir qu'il existait un accord oral entre les salariés et elle-même selon lequel en cas de vente d'un véhicule par un salarié dont la livraison se faisait néanmoins plus tard par un autre salarié, il était retranché à chaque fois la somme de 100 euros de la commission due au vendeur qui était ensuite remise au « salarié livreur », de sorte que pour les 71 voitures vendues par la salariée pendant le festival 2014, mais qu'elle n'a pas pu livrer elle-même en raison du son départ de

la société, elle s'est vue retirer 71 x 100 euros, soit 7.100 euros de ses commissions dont elle réclame le paiement.

La salariée contestant tout accord oral en ce sens, l'employeur formule une offre de preuve pour établir la réalité de cet accord oral.

Cette offre de preuve est à rejeter.

En effet, d'après les stipulations contractuelles liant les parties, la commission litigieuse est un élément normal et permanent de la rémunération mensuelle de A, sa nature salariale est donc établie.

Si les parties au contrat de travail sont autorisées à y déroger dans un sens plus favorable à la salariée, toute modification orale dans un sens moins favorable, comme en l'espèce, est prohibée par l'article L.121-4 paragraphe 4 du contrat de travail qui dispose « *sans préjudice des dispositions de l'article L.121-7, toute modification des éléments visés au paragraphe 2, soit la rémunération, fait l'objet d'une modification écrite du contrat de travail ...* ».

La preuve d'une clause verbale additionnelle à une disposition contractuelle comme en l'espèce ne peut dès lors être rapportée par l'employeur que par écrit.

N'ayant pas établi que la salariée avait donné son consentement à cette pratique orale, c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu que le droit de A au paiement de sa commission de 0,8% résultait du contrat de travail et que cette commission fixe est un élément du salaire, pour finalement constater qu'il laisse d'être établi qu'elle y a renoncé, de sorte à déclarer sa demande en paiement du solde de 7.100 euros fondée.

Le jugement est à confirmer sur ce point.

- Concernant le salaire à prendre en compte pour le calcul de l'indemnité pour congé non pris et pour le congé déjà pris, l'appelante soutient que seules les commissions touchées par la salariée pendant une durée de 12 mois devraient être prises en compte, abstraction faite de sa rémunération mensuelle fixe de 1.200 euros, de sorte que seul un salaire journalier brut de 218,65 euros devrait servir de base de calcul et que partant elle aurait payé l'intégralité de l'indemnité due à la salariée.

Or, la salariée prétend que son salaire global, soit son salaire fixe et ses commissions devraient servir de base pour le calcul de l'indemnité pour congé non pris, dès lors un montant journalier brut de 276,08 euros.

La salariée réclame partant un solde pour 15 jours de congé pris en 2013 la somme de 861,45 euros et pour les 32 jours de congés payés en dernier le solde de 1.831,30 euros.

Il faut entendre par salaire la rétribution globale du salarié comprenant en dehors du taux en numéraires, c'est-à-dire du salaire fixe avec le cas échéant les commissions fixes, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, tantièmes, primes, logement gratuit, voiture de fonction, allocation de route et autres valeurs quelconques en nature.

Les modalités de calcul de l'indemnité pour congé non pris sont précisées à l'article L. 233-14 du code du travail qui dispose : « *Pour chaque jour de congé, le salarié a droit à une indemnité égale au salaire journalier moyen des trois mois précédant immédiatement l'entrée en jouissance du congé. Le salaire journalier moyen est établi à partir du salaire mensuel brut du salarié.*

Il est obtenu en divisant le salaire mensuel brut, y compris les accessoires du salaire, par cent soixante-treize heures. Si pendant la période de référence prévue pour le calcul de l'indemnité de congé ou pendant la durée du congé interviennent des majorations de salaire définitives résultant de la loi, de la convention collective ou du contrat individuel de travail, il doit, pour chaque mois, en être tenu compte pour le calcul de l'indemnité de congé.

Pour les salariés dont le salaire est fixé en pourcentage, au chiffre d'affaires ou sujette à des variations prononcées, la moyenne du salaire des douze mois précédents sert de base au calcul de l'indemnité de congé.

Pour le calcul de l'indemnité, il n'est pas tenu compte des avantages non périodiques, notamment des gratifications et primes de bilan.

Les modalités de calcul de l'indemnité telle qu'elle a été précisée aux alinéas qui précèdent, non réglementées par des conventions collectives, peuvent être fixées par règlement grand-ducal. »

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a, à bon droit sur base du susdit article, tenu compte de la moyenne des salaires de l'année 2013, soit d'un salaire journalier moyen de 276,08 euros pour déclarer les demandes de la salariée fondées pour les montants réclamés de 1.831.30 euros (correspondant à la valorisation du solde des 32 jours de congés non pris) et de 861,45 euros (correspondant à la valorisation du solde de 15 jours de congé pris en 2013).

- Finalement, quant aux 18 jours de récupération pour travail le week-end réduits dont la salariée réclame toujours le paiement, l'appelante ne conteste pas le nombre de jours de récupération mis en compte par la salariée, mais précise que cette dernière pouvait les récupérer quand elle le voulait et que ne l'ayant pas fait, elle est supposée y avoir renoncé. Elle ajoute encore qu'en ne prenant pas ces jours de récupération, mais en continuant à travailler, elle a nécessairement réalisé des

ventes et partant touché des commissions substantielles, de sorte qu'elle n'aurait plus droit au paiement de ses heures de récupération.

L'appelante formule finalement une offre de preuve par témoins pour établir la réalité de ses contestations.

La salariée conteste avoir renoncé à prendre ses journées de récupérations, mais précise qu'elle a été dans l'impossibilité de les prendre d'une part, en raison des besoins du service de son employeur et d'autre part, du fait de son départ de la société, de sorte que l'employeur serait tenu de les lui payer.

Il échet dans un premier temps de retenir que les renoncations ne se présument pas, elles se prouvent.

Or, l'employeur en présence des contestations de son ex-salariée concernant une prétendue renonciation à la prise de ses journées de récupération, respectivement au paiement de ses journées de récupération, reste en défaut d'en prouver la réalité.

C'est encore à bon droit que le tribunal du travail a relevé qu'il incombait à l'employeur qui soutient à tort ne pas avoir été en droit de contraindre sa salariée à prendre ses jours de récupération, de veiller au respect des dispositions relatives au temps de travail, aux repos et aux congés.

C'est finalement à bon escient que la juridiction du premier degré a décidé que si la salariée est dans l'impossibilité de prendre les jours de récupération en cas de départ de l'entreprise, comme en l'espèce, elle a droit au paiement d'une indemnité pour jour de repos non pris.

Le fait que la salariée ait travaillé les week-end et qu'elle a peut être touché des commissions «substantielles» comme le prétend l'employeur, mais surtout contribué à augmenter le chiffre d'affaires de ce dernier, n'a aucune incidence sur l'obligation légale de ce dernier de lui payer les jours de récupération afférents.

Le jugement est partant également à confirmer en ce qu'il a condamné l'employeur à payer à A la somme de $18 \times 276,08$ euros = 4.969,44 euros.

- L'intimée relève appel incident de la décision ayant déclaré sa demande relative au « *bonus qualitatif satisfaction client* » de 0,2% non fondée.

Elle soutient que le principe même de ce bonus résulterait des pièces versées et du fait que l'employeur lui a payé de ce chef le montant de 5.925,43 euros.

Elle prétend cependant qu'elle est dans l'impossibilité de vérifier si ce montant correspond à la réalité alors que toutes les pièces relatives à sa demande seraient en la possession de l'employeur lequel prétend que ces pièces seraient confidentielles.

Elle est d'avis qu'il incombe partant à l'employeur de prouver qu'il s'est libéré de son obligation.

Elle conclut dès lors à l'institution d'une expertise pour vérifier la conformité du montant lui payé aux pièces détenues par l'employeur.

Ce dernier demande le rejet de l'expertise qui ne pourrait pallier la carence de la salariée dans l'administration de la preuve; qu'il incomberait à la salariée sur base de l'article 1315 du code civil d'établir la réalité de ses revendications et il précise ne pas pouvoir verser des pièces confidentielles.

Aux termes de l'article 1315 du code civil : *« celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver réciproquement celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».*

Comme l'a à juste titre retenu le tribunal du travail, il appartient à la salariée qui conteste le montant perçu à ce titre et réclame un supplément de ce chef, avant de demander l'institution d'une expertise, qui ne peut être ordonnée que pour vérifier le volet technique d'une demande, de soumettre aux juridictions du travail des éléments suffisants permettant de douter de l'exactitude du montant payé par l'employeur.

Dans la mesure où la salariée n'a fourni aucun élément en ce sens, c'est à bon droit que le tribunal du travail a rejeté sa demande et le jugement est à confirmer également sur ce point.

La société S1 réclame une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Or, la partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens de l'instance ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que les demandes afférentes de la société S1 sont à rejeter.

A réclame pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Au vu du résultat positif du présent recours pour la salariée, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros.

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 et en déboute,

confirme le jugement entrepris,

condamne la société S1 à payer à A une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

rejette les demandes de la société S1 sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne la société S1 aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Romain ADAM qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.