

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Répertoire n° 610/24
E-TRAV-140/22

Audience publique du 11 mars 2024

Le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, arrondissement judiciaire et Grand-Duché de Luxembourg, a rendu le jugement qui suit :

Dans la cause entre :

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE1.),

- **partie demanderesse** - comparant par Maître Régua AMIALI, avocat à Esch-sur-Alzette,

et :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

- **partie défenderesse** - comparant par Maître Pemy KOUMBA-KOUMBA, avocat à Esch-sur-Alzette.

Faits

L'affaire fut introduite suivant requête déposée au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette en date du 5 août 2022, laquelle requête demeure annexée à la minute du présent jugement.

Les parties ont été convoquées à l'audience publique du 10 octobre 2022, date à laquelle l'affaire fut fixée au 19 décembre 2022.

Suite à quatre remises à la demande des parties, l'affaire parut utilement à l'audience publique du 6 février 2024.

A cette dernière audience, les mandataires des parties furent entendus en leurs explications et conclusions.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé,

le jugement

qui suit :

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 5 août 2022, PERSONNE1.) demanda la convocation de son ancien employeur, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. (ci-après : la société SOCIETE1.)), à comparaître devant le tribunal du travail de céans, siégeant en matière de contestations entre employeurs et salariés, aux fins de l'y entendre condamner à lui payer les montants de :

- | | |
|---------------------------------|-------------|
| - Régularisation des salaires : | 13.448,80 € |
| - Primes : | 15.589,08 € |
| - Congé non-pris : | 3.704,50 € |
| - Jour férié du 23 juin 2020 : | 194,72 € |

soit en tout 32.937,10 € avec les intérêts légaux tels que spécifiés au dispositif de ladite requête.

Il réclama encore la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à partir du premier jour du troisième mois suivant la notification du jugement.

Le requérant réclama finalement une indemnité de procédure de 3.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La requête, déposée dans les forme et délai de la loi, est recevable à cet égard.

A l'audience publique du 6 février 2024, à laquelle l'affaire fut utilement retenue, PERSONNE1.) déclara maintenir ses demandes.

A cette même audience, la société SOCIETE1.) réclama de manière reconventionnelle :

- une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 5.000 € sur base de l'article 6-1 du Code civil ;
- un montant de 3.510 € à titre de remboursement de ses honoraires d'avocat sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil ;
- une indemnité de procédure de 3.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Il y a lieu de lui en donner acte.

Il n'y a pas lieu de tenir compte des développements et pièces supplémentaires de PERSONNE1.) entrés au greffe du tribunal du travail en date du 6 mars 2024, le requérant ne s'étant pas réservé le droit de prendre position par rapport aux questions soulevés à l'audience. Les débats ayant été clôturés à l'audience du 6 février 2024, il n'y a pas non plus lieu de faire droit à sa demande tendant à une rupture du délibéré.

Moyens et prétentions des parties :

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) expose que suivant contrat de travail du 29 mars 2018, prenant effet en mai 2018, il est entré aux services de la société défenderesse en qualité d'« affréteur ».

Il expose que suivant courrier du 21 octobre 2020, il a été licencié moyennant préavis avec effet au 31 décembre 2020, le préavis ayant été assorti d'une dispense de travail.

Le requérant fait valoir que la société défenderesse lui reste redevoir certains montants dus en vertu du contrat.

PERSONNE1.) réclame ainsi tout d'abord la régularisation des salaires touchés pendant la période de mai 2018 à décembre 2020, soit pendant l'intégralité de la relation contractuelle.

A l'appui de cette demande, il fait valoir :

- que d'une part, la rémunération appliquée par l'employeur correspond à celle d'un salarié non qualifié, le requérant disposant toutefois d'un diplôme et étant dès lors à considérer comme salarié qualifié ;
- que d'autre part, le contrat de travail prévoyait l'application d'un indice erroné (indice 775,17), le salarié pouvant dès lors prétendre sur base de l'indice correct (indice 794,54) à un salaire initial plus élevé de 2.398,30 € bruts ;
- que conformément aux décomptes figurant dans la requête, il y a dès lors lieu de condamner l'employeur à lui payer un différentiel de 13.448,80 € pour la période de mai 2018 à décembre 2020 ;
- qu'à titre subsidiaire, il y a lieu de nommer un expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de « *calculer le solde des salaires bruts revenant à Monsieur PERSONNE1.), déduction faite des salaires perçus, sur base d'un revenu minimum d'un salarié qualifié pour la période de mai 2018 à décembre 2020* ».

PERSONNE1.) reproche ensuite à son ancien employeur de ne pas lui avoir réglé ses primes pour la période d'août 2018 à septembre 2020.

Il fait ainsi valoir :

- qu'à l'article 5 de son contrat de travail, les parties ont convenu d'une rémunération variable de 3% sur le total de la marge brute en cas d'atteinte d'une marge de 10.000 € ;
- qu'il résulte des propres documents émanant de l'employeur que depuis le mois d'août 2018 et jusqu'à la veille de son préavis assorti d'une dispense de travail, le requérant a toujours dépassé l'objectif fixé au contrat ;
- que conformément aux décomptes figurant dans sa requête, il y a dès lors lieu de condamner la société défenderesse à lui payer la somme de 15.589,08 € à titre d'arriérés de prime pour la période d'août 2018 à septembre 2020 ;

- qu'à titre subsidiaire, il y a lieu de nommer un expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de « *calculer les primes revenant à Monsieur PERSONNE1.) pour la période allant d'août 2018 à septembre 2020 sur base du contrat de travail* ».

Le requérant estime ensuite ne pas avoir été indemnisé à due concurrence pour le congé non pris.

A l'appui de son argumentation, il fait valoir :

- qu'il résulte de la fiche de salaire de novembre 2022, établie pendant sa dispense de travail, qu'il disposait à ce moment d'un solde de 429,33 heures de congé non pris ;
- qu'en tenant compte du salaire mensuel qualifié de 2.570,39 €, correspondant à un salaire horaire de 14,85 €, il pouvait dès lors prétendre à une indemnité pour congé non pris de 6.378,87 € ;
- que l'employeur n'ayant payé qu'un montant de 2.674,39 €, il y a lieu de le condamner à lui payer un solde de 3.704,50 € à titre d'indemnité pour le congé non pris.

PERSONNE1.) reproche finalement à l'employeur de ne pas lui avoir payé le 23 juin 2020, jour férié pendant lequel il explique avoir travaillé. Il réclame de ce chef le paiement d'un montant de 194,72 €.

La société SOCIETE1.) s'oppose à la demande.

Elle explique qu'après avoir été embauché en qualité d'« affréteur », PERSONNE1.) a été envoyé au ADRESSE3.) dans le cadre d'un ordre de mission signé entre les parties.

Elle explique encore que dans le cadre de cette mission, le requérant devait former le personnel et assurer une fonction de « gestionnaire de portefeuille », sa tâche principale ne consistant dès lors plus à travailler en tant qu'« affréteur ».

La société défenderesse fait finalement valoir que si le salarié continuait à bénéficier en principe des avantages découlant de son contrat de travail (soit la prime invoquée de 3% de la marge « affrètement » en cas d'atteinte de l'objectif de 10.000 €), il bénéficiait d'une prime supplémentaire en sa qualité de « gestionnaire de portefeuille » (soit une prime de 1% de la marge « portefeuille » en cas d'atteinte d'un objectif de 30.000 €).

Ces précisions étant données, la société SOCIETE1.) s'oppose tout d'abord au paiement d'un différentiel de salaire.

A l'appui de sa contestation, elle fait valoir :

- qu'en ce qui concerne l'indice erroné, il s'agit d'une simple erreur matérielle qui ne saurait donner lieu à un recalcul ;
- qu'en ce qui concerne le salaire qualifié, la requête n'a été déposée qu'en août 2022 de sorte que les salaires sont prescrits jusqu'en juillet 2019 inclus ;
- que pour le surplus, le requérant ne saurait prétendre au paiement d'un salaire qualifié à défaut de disposer d'un diplôme correspondant au travail effectué ;

- que le salarié n'a par ailleurs pas prouvé avoir demandé au Grand-Duché une équivalence pour son diplôme étranger ;
- que finalement, l'employeur n'a jamais été informé de la prétendue qualification du salarié.

La société SOCIETE1.) s'oppose ensuite à la demande relative à la prime.

Elle fait ainsi valoir :

- qu'il résulte des documents invoqués par le requérant que les marges y indiquées ne sont pas celles découlant des affrètements individuels de PERSONNE1.) mais celles en rapport avec la « gestion de portefeuille » dont il s'occupait avec d'autres personnes ;
- que conformément au document « Organisation LGL Transport » et d'une attestation testimoniale versée parmi les pièces, l'objectif à atteindre dans ce contexte n'était pas de 10.000 € mais de 30.000 € ;
- que cet objectif de 30.000 € en matière de « gestion de portefeuille » n'a toutefois jamais été atteint ;
- qu'il en va de même de l'objectif contractuel de 10.000 € en matière d'affrètement, les prestations du requérant étant restées largement en-dessous des chiffres à atteindre tel que cela résulte des « *tableaux de performances individuelles* » figurant au dossier.

La société défenderesse conteste encore la demande relative au congé non pris.

Elle fait plus particulièrement valoir :

- que les heures de congé indiquées par la fiduciaire sur les fiches de salaire de l'année 2020 sont erronées, l'employeur n'ayant pas été informé des heures de congé prises par le salarié au ADRESSE3.) ;
- que ceci est confirmé par les mails du requérant lui-même, celui-ci ayant admis qu'il ne lui restait plus que neuf jours de congé reportés de l'année 2019, auquel il y a lieu de rajouter le congé de l'année 2020 (soit en tout $72 + 208 = 280$ heures de congé) ;
- que de ce congé, il y a lieu de déduire le congé pris résultant d'une part des demandes de congé du requérant (22 mai 2020, 26 juin 2020, 4 septembre 2020, 21 et 22 décembre 2020) et d'autre part de la fiche de salaire d'octobre 2020 (deux jours) ;
- qu'il a encore pris deux autres journées de congé, le salarié ayant dès lors pris 72 heures de congé en tout au courant de l'année 2020 ;
- qu'en lui réglant dès lors une indemnité correspondant à 216 heures de congé non pris (soit le montant de 2.674,39 € que le requérant admet avoir reçu), la société défenderesses a dès lors tout payé ;

- qu'il y a dès lors lieu de rejeter purement et simplement la demande ;
- qu'à titre subsidiaire, il y a lieu d'autoriser l'employeur de prouver par voie d'enquête que :

« Monsieur PERSONNE1.) avait un solde de congé, report inclus, de 9 jours pour l'année 2019.

Monsieur PERSONNE1.) a pris 1 jour de congé en mai 2020, 1 jour de congé en juin 2020, 1 jour de congé de septembre 2020, 2 jours de congé en octobre 2020, 2 jours de congé en novembre 2020 ».

La société SOCIETE1.) s'oppose finalement à la demande relative au paiement du jour férié du 23 juin 2020, le requérant n'ayant pas prouvé avoir travaillé la journée en question de sorte qu'en procédant au paiement de son salaire mensuel habituel, l'employeur s'est acquitté de toutes ses obligations.

Motifs de la décision :

Il est constant en cause que suivant contrat de travail du 29 mars 2018, ayant pris effet le 2 mai 2018, le salarié a été embauché en qualité d'« affréteur ».

Suivant ordre de mission ayant pris effet le 16 juillet 2018 (pièce n°2 de Maître Pemy KOUMBA-KOUMBA), les parties ont convenu de son transfert vers la succursale camerounaise de l'employeur avec la mission d'y assurer la « *formation du personnel et (le) management des équipes* ».

Il résulte encore dudit ordre de mission que le salarié devait implémenter la politique de vente, développer le portefeuille client existant, apporter et développer son propre portefeuille client ainsi que fournir à l'employeur différents rapports d'activité.

Suivant courrier remis en mains propres en date du 21 octobre 2020, le salarié s'est vu licencier avec effet au 31 décembre 2020, le préavis accordé ayant été assorti d'une dispense de travail.

Quant aux écarts de salaire :

Le requérant réclame la régularisation de ses salaires sur l'intégralité de la période contractuelle, soit du 2 mai 2018 au 31 décembre 2020.

La société défenderesse a soulevé la prescription de cette demande pour la période de mai 2018 à juillet 2019 inclus. A noter que ce moyen n'a pas été invoqué dans le cadre des autres demandes.

D'après l'article L.221-2 du Code du travail, l'action en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié se prescrit par trois ans conformément à l'article 2277 du Code civil.

L'article 2277 du Code civil dispose quant à lui que « *se prescrivent par trois ans les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié* ».

Suivant l'article L.221-1 du Code du travail, il faut entendre par les termes de salaire et appointements « *la rétribution globale du salarié, comprenant en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, tantièmes, remises, primes, logements gratuits et autres valeurs quelconques de même nature* ».

Les salaires réclamés par le requérant au titre de l'application d'un indice erroné ou d'une rémunération inférieure au salaire social minimum qualifié, à les supposer dues, tombent donc manifestement sous l'application de ladite disposition.

La requête n'ayant été déposée qu'en date du 5 août 2022, la demande est donc à déclarer prescrite et partant irrecevable pour les rémunérations réclamées pour la période de mai 2018 à juillet 2019 inclus.

Pour la période à partir du mois d'août 2019, la société défenderesse conteste redevoir le salaire social minimum qualifié.

Elle explique que le diplôme versé en cause par le requérant n'a été communiqué que bien après le licenciement, que le salarié ne s'en est jamais prévalu ni au moment de l'embauche, ni pendant le contrat. Elle explique finalement que PERSONNE1.) n'a pas prouvé l'existence de l'équivalence requise et que le diplôme ne correspond pas au travail effectué par le salarié dans le cadre de sa lettre de mission.

PERSONNE1.) conclut au rejet de cette argumentation. Il explique avoir fréquenté l'université ensemble avec le gérant de la société défenderesse, l'employeur ne pouvant dès lors prétendre avoir ignoré l'existence de son diplôme. Il fait encore valoir que la société SOCIETE1.) devait nécessairement être au courant de sa qualification, puisqu'elle l'a envoyé au ADRESSE3.) pour y former de nouveaux « affréteurs ». Le requérant verse finalement en tant que certificat une « licence professionnelle logistique » émise le 27 novembre 2014 par l'Université de Lorraine en faisant valoir qu'il s'agit d'un « bac+3 » équivalent au moins à un CATP luxembourgeois, partant d'un diplôme français reconnu au Grand-Duché.

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article L.222-4 du Code du travail traitant du salaire social minimum qualifié :

« (1) Le niveau du salaire social minimum des salariés justifiant d'une qualification professionnelle est majoré de vingt pour cent.

(2) Est à considérer comme salarié qualifié au sens des dispositions du présent chapitre, le salarié qui exerce une profession comportant une qualification professionnelle usuellement acquise par un enseignement ou une formation sanctionnée par un certificat officiel.

Sont à considérer comme certificats officiels au sens de l'alinéa qui précède, les certificats reconnus par l'Etat luxembourgeois et qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle (CATP) ou le diplôme d'aptitude professionnelle (DAP) de l'enseignement secondaire technique. L'équivalence des certificats qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude technique et professionnelle ou du niveau du diplôme d'aptitude professionnelle ou du diplôme d'aptitude professionnelle (DAP) au sens des dispositions du présent alinéa est reconnue par le ministre ayant l'Education nationale dans ses attributions, sur avis du ministre ayant le Travail dans ses attributions.

Le détenteur du certificat de capacité manuelle (CCM) ou d'un certificat de capacité professionnelle (CCP) doit être considéré comme salarié qualifié au sens des dispositions de l'alinéa 1er du présent paragraphe après une pratique d'au moins deux années dans le métier dans lequel le certificat a été délivré.

Le détenteur du certificat d'initiation technique et professionnelle (CITP) doit être considéré comme salarié qualifié au sens des dispositions de l'alinéa 1er du présent paragraphe après une pratique d'au moins cinq années dans le métier ou la profession dans lesquels le certificat a été délivré.

(3) Le salarié qui exerce une profession répondant aux critères énoncés au paragraphe (2) sans être détenteur des certificats prévus à l'alinéa 2 de ce même paragraphe, doit justifier d'une pratique professionnelle d'au moins dix années dans ladite profession pour être reconnu comme salarié qualifié.

(4) Dans les professions où la formation n'est pas établie par un certificat officiel, le salarié peut être considéré comme salarié qualifié lorsqu'il a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années de métiers nécessitant une capacité technique progressivement croissante ».

Il découle de ces dispositions que doit être considéré comme salarié qualifié :

- le détenteur de l'un des certificats visés par la loi, sanctionnant un enseignement ou une formation professionnelle, qui exerce réellement la profession dont l'enseignement ou la formation est sanctionné par ledit certificat et qui dispose de la pratique professionnelle le cas échéant requise (paragraphe 2 de l'article),
- le salarié qui exerce depuis au moins dix années une profession dont l'enseignement ou la formation est sanctionné par un des certificats visés par la loi, sans être détenteur d'un tel certificat (cas visé par le paragraphe 3 de l'article),
- le salarié qui exerce une profession dont la formation n'est pas établie par un certificat officiel lorsqu'il a acquis une formation pratique résultant de l'exercice pendant au moins six années de métiers nécessitant une capacité technique progressivement croissante (cas visé par le paragraphe 4 de l'article).

Il appartient partant au salarié qui prétend avoir droit au salaire social minimum qualifié de rapporter la preuve soit que la fonction exercée en fait auprès de son employeur est de celles pour lesquelles il existe un enseignement et une formation sanctionnés par un certificat officiel et qu'il dispose de l'expérience pratique le cas échéant requise, soit - lorsque la formation pouvant aboutir à cette fonction n'est pas sanctionnée par un tel certificat - qu'il a exercé pendant au moins six ans dans ladite profession.

Il est encore admis que le salarié doit prouver qu'il a informé l'employeur de sa qualification théorique et/ou pratique au moment de l'embauche et que cette qualification doit se rapporter à la profession effectivement exercée pour le compte de l'employeur.

Il convient finalement de rappeler que pour les certificats tels que ceux délivrés par une autorité d'un pays autre que le Grand-Duché de Luxembourg et qui sont au moins du niveau du certificat d'aptitude professionnelle technique, le Code du travail exige une équivalence reconnue par le Ministère de l'Éducation nationale sur avis du Ministre du Travail (en ce sens : Cour d'appel, 18 mars 2021, n° CAL-2020-00323 du rôle).

En l'espèce, le salarié verse une « *Licence Professionnelle Logistique, spécialité Logistique Globale et Eco-Responsabilité* » émise le 27 novembre 2014 par l'Université de Lorraine.

Aucune équivalence par les autorités luxembourgeoises compétentes ne figure au dossier, le requérant ayant d'ailleurs implicitement admis qu'il n'avait pas jugé utile de demander pareille équivalence alors que « le Grand-Duché reconnaît les diplômes français ».

Il en découle qu'au moment de son engagement par la société SOCIETE1.) le 29 mars 2018 ainsi que durant toute la période d'engagement, le salarié, d'une part n'était pas en possession d'un certificat homologué au Luxembourg pour être reconnu comme salarié qualifié et, d'autre part, n'a dès lors pas pu informer son employeur, volontairement ou sur demande de celui-ci, qu'il était détenteur d'un certificat équivalent au CATP luxembourgeois.

Quant à la pratique professionnelle requise en l'absence d'équivalence, le requérant n'a ni prouvé, ni même allégué l'existence d'une telle pratique pendant les années ayant précédé son embauche par la société défenderesse.

Il suit de ce qui précède que c'est à tort que le requérant se prévaut de sa qualification pour conclure au recalcul de sa rémunération sur base du salaire social minimum qualifié.

En ce qui concerne l'indication erronée de l'indice, il résulte du contrat de travail du 29 mars 2018, entré en vigueur le 2 mai 2018, que les parties ont convenu d'un salaire net de 1.750 € « *conformément à l'indice en vigueur au jour de la signature du présent contrat de travail (775,17)* ».

Or, depuis le 1^{er} janvier 2017, l'indice s'élève à 794,54 de sorte que c'est de manière erronée que les parties se sont référées à l'ancien indice comme étant celui en vigueur au jour de la signature du contrat.

Cette erreur purement matérielle n'étant pas de nature à permettre au requérant de réclamer une réévaluation des salaires dus et le salarié n'ayant pas fait valoir d'autres arguments à l'appui de sa demande, il y a lieu de l'en débouter.

PERSONNE1.) étant à débouter de sa demande, il y a lieu de rejeter sa demande en nomination d'un expert.

Quant à la prime :

Le salarié reproche ensuite à l'employeur de ne pas lui avoir payé la somme de 15.589,08 € à laquelle il estime pouvoir prétendre au titre de la part variable de son salaire pour la période d'août 2018 à septembre 2020.

A l'appui de sa demande, le requérant se réfère à son contrat de travail.

Le tribunal constate qu'il résulte en effet de l'article 5 dudit contrat que :

« L'Employé percevra une part variable individuelle de rémunération dès lors que les objectifs commerciaux mensuels fixés par l'employeur tels que définis à l'article 1 du présent contrat de travail ont été atteints par l'Employé, à savoir 10.000 € (dix mille euros) de marge brute.

La part variable individuelle mensuelle (BRUT) de rémunération revenant aux salariés est calculée de la façon suivante : montant de la marge brute mensuelle HT générée par l'Employé (la marge brute doit être d'au moins 10.000€) x 3% ».

Aux termes de l'article 1^{er} de ce même contrat, *« la marge brute mensuelle HT est déterminée par le montant du chiffre d'affaires (« C.A. ») mensuel HT généré par l'affrètement international diminué par le coût HT de la sous-traitance diminué des impayés et des litiges éventuels sur facture en relation avec ce C.A. ».*

Afin de bénéficier de la part variable revendiquée, le requérant doit dès lors établir qu'il a généré une marge d'au moins 10.000 € dans l'affrètement.

Afin de justifier l'atteinte de cet objectif, le salarié se réfère aux différents programmes/rapports de réunion émis par l'employeur (pièces n°6 à n°26 de Maître Réguia AMIALI).

PERSONNE1.) déduit desdits documents que depuis le mois d'août 2018 jusqu'à au mois de septembre 2020 inclus, il a systématiquement dépassé les objectifs commerciaux fixés par l'employeur en générant une marge de plus de 10.000 €.

La société SOCIETE1.) s'oppose à pareille interprétation des rapports.

Elle fait en effet valoir que les chiffres invoqués par le salarié ne sont pas ceux relatifs à l'affrètement – PERSONNE1.) n'ayant d'ailleurs plus, en pratique, travaillé en tant qu'« affréteur » depuis son départ vers le ADRESSE3.) – mais qu'il résulte des tableaux que lesdits chiffres sont relatifs à la « gestion du portefeuille » dont la marge à atteindre est plus élevée.

Le tribunal constate à cet égard qu'aux termes d'un courrier électronique du 24 octobre 2018, auquel était annexé la pièce jointe « Organisation LGL Transport » (pièce n°50 de Maître Pemy KOU MBA-KOUMBA), le salarié pouvait prétendre :

- dans le cadre de l'activité « affrètement » à une prime de 3% en cas d'atteinte d'une marge de 10.000 €, celle-ci étant dès lors conforme aux dispositions du contrat de travail ;
- dans le cadre de la « gestion de portefeuille » à une prime supplémentaire de 1% en cas d'atteinte d'une marge de 30.000 €.

Ces chiffres sont encore confirmés par l'attestation testimoniale de l'attachée de direction PERSONNE2.) (pièce n°51 de Maître Pemy KOU MBA-KOUMBA).

C'est à tort que PERSONNE1.) fait valoir que son contrat de travail n'a jamais fait l'objet d'un avenant de sorte qu'il y aurait contradiction entre l'attestation testimoniale et les termes de son contrat de travail.

La prime de 3% prévue au contrat de travail n'a en effet pas été remplacée par celle relative à la « gestion du portefeuille » mais a continué à exister, conformément d'ailleurs aux dispositions du contrat de mission aux termes duquel « *Le contrat de travail reste entièrement valable pendant toute la période de la mission* ».

Le tribunal en déduit que le requérant avait droit à deux primes différentes selon les tâches exercées, la charge de la preuve de l'atteinte des objectifs respectifs lui incombant.

La circonstance alléguée par PERSONNE1.) qu'il n'a pas marqué, au moyen d'un avenant, son accord avec l'objectif de 30.000 € demandé en matière de « gestion de portefeuille » n'est pas de nature à le dispenser de la preuve de l'atteinte de l'objectif de 10.000 € que le requérant invoque sur base du contrat de travail.

S'il incombe dès lors à PERSONNE1.) de prouver l'atteinte de son objectif en termes d'affrètement, force est de constater qu'il résulte des différents programmes/rapports de réunion invoqués par le salarié que les chiffres avancés par le requérant à l'appui de sa demande en obtention de sa prime « affrètement » figurent tous sous l'intitulé « Portefeuille », « Suivi de portefeuille » ou « Synthèse de suivi de portefeuille ».

A défaut pour PERSONNE3.) d'avoir fourni d'autres explications, il n'a dès lors pas établi avoir atteint ses objectifs contractuels en matière d'affrètement pour pouvoir prétendre au paiement d'une part variable de son salaire correspondant à 3% de la marge.

La demande étant partant à rejeter, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande en nomination d'un expert.

Quant au congé non pris :

Les parties sont encore en désaccord quant au congé non pris, le requérant réclamant une indemnité de 3.704,50 € constituant le solde impayé des 429,33 heures de congé qu'il estime, sur base des fiches de salaire, avoir accumulées. L'employeur, qui explique avoir réglé une indemnité correspondant à 216 heures à la fin du contrat, estime pour sa part avoir tout payé.

Il résulte des fiches de salaire versées en cause qu'à la fin de l'année 2019, le salarié aurait disposé d'un solde de 221,33 heures de congé (pièce n°5 de Maître Réguaia AMIALI).

Il résulte encore des fiches de salaire mensuelles établies à partir de janvier 2020 jusqu'à novembre 2020 qu'en tenant compte du report du congé de l'année écoulée, PERSONNE1.) aurait eu droit à (221,33 + 208 =) 429,33 heures de congé à la fin de son contrat.

Si les fiches de salaire émises par l'employeur valent en principe avec extrajudiciaire dans son chef des mentions qu'elles comportent (en ce sens : Cour d'appel, 6 janvier 2016, n°42782 du rôle), c'est toutefois à juste titre que la société SOCIETE1.) conteste le solde de congé reporté en se prévalant des courriers électroniques envoyés par le requérant lui-même.

Il résulte en effet de plusieurs mails envoyés par PERSONNE1.) à l'employeur entre le 29 avril 2020 et le 5 mai 2020 (pièce n°7 de Maître Pemy KOU MBA-KOUMBA) que le salarié, qui demande à pouvoir prendre son congé reporté de l'année 2019, fait état d'un solde de seulement neuf jours de congé.

Le requérant est dès lors particulièrement malvenu de se baser sur les fiches de salaire erronées émises par l'employeur pour réclamer une indemnité dépassant ce qui est dû.

Il y a dès lors lieu de suivre le raisonnement de l'employeur qui demande à ne tenir compte que d'un report de (9 jours x 8 =) 72 heures de congé pour l'année 2019. A ce congé reporté, il convient d'ajouter le congé légal de l'année 2020 de sorte qu'à l'expiration de son préavis en date du 31 décembre 2020, le droit au congé du salarié s'élevait à un total de (72 + 208 =) 280 heures.

En ce qui concerne les congés pris, la société SOCIETE1.) prétend, par référence aux demandes de congé du salarié et à la fiche de salaire du mois d'octobre 2020, que PERSONNE1.) aurait pris neuf jours de congé.

Il résulte en effet des éléments du dossier que suivant mails du 5 mai 2020 et du 25 juin 2020 (pièces n°7 et n°53 de Maître Pemy KOU MBA-KOUMBA), le requérant a demandé congé pour les dates des 22 mai 2020, 26 juin 2020, 4 septembre 2020 ainsi que pour les 21 et 22 décembre 2020.

Il résulte par ailleurs de la fiche de salaire du mois d'octobre 2020 (pièce n°5 de Maître Régua AMIALI) qu'il aurait pris deux jours de congé supplémentaires en date des 1^{er} et 2 octobre 2020.

Le requérant contestant avoir pris le congé demandé, respectivement indiqué sur la fiche de salaire, il incombe à la société défenderesse de prouver cette prise de congé.

Il y a lieu de rappeler à cet égard qu'en vertu de l'article L. 233-17 du Code du travail, l'employeur est obligé de tenir livre sur le congé légal des salariés qui sont à son service.

La preuve de la prise du congé légalement dû est dès lors à administrer par la production de ce livre des congés qui est précisément destiné à cet effet.

L'employeur n'ayant pas produit ce livre des congés, son argumentation est à rejeter, ni les demandes de congé du salarié, ni l'acceptation desdites demandes par l'employeur n'étant de nature à confirmer la prise effective des congés y mentionnés.

Ceci vaut à plus forte raison pour la fiche de salaire d'octobre 2020, document unilatéralement établi par l'employeur, la version versée par la société défenderesse (pièce n°6 de Maître Pemy KOU MBA-KOUMBA) étant d'ailleurs différente de celle communiquée par le requérant de sorte qu'aucune crédibilité ne saurait être accordée aux mentions qui y figurent.

L'employeur invoque finalement la situation spécifique des journées de congé demandées pour le mois de décembre 2020, étant entendu qu'il s'agit-là de jours tombant pendant le préavis accordé avec dispense de travail et pendant lequel le salarié ne s'est pas présenté. La société défenderesse estime à cet égard que rien ne saurait l'empêcher d'imputer ces heures de congé sur le solde de congé non pris du requérant.

Le salarié, qui ne conteste pas avoir été absent de son lieu de travail pendant le préavis, explique avoir bénéficié d'une dispense de travail de sorte qu'il considère que son absence en date des 20 et 21 décembre 2020 ne s'explique pas par le congé demandé mais par la dispense de travail lui accordée par l'employeur pendant le préavis.

Il est de principe que la durée du préavis ne peut être réduite en l'imputant sur celle du congé payé, le cumul des deux indemnités étant justifié par une origine et un but nettement distincts, le congé payé étant destiné à assurer un repos au salarié, le préavis à lui permettre la recherche d'un nouvel emploi. Le salarié ne peut dès lors être obligé par l'employeur de prendre son congé pendant le préavis.

En l'espèce, le salarié a demandé et s'est vu accorder un congé pour les 21 et 22 décembre 2020. Dans le cadre de son licenciement, l'employeur lui a accordé une dispense de travail pendant son préavis du 1^{er} novembre 2020 au 31 décembre 2020.

Il est constant en cause que le salarié ne s'est pas présenté à son lieu de travail en date des 21 et 22 décembre 2020.

Dans la mesure où la dispense de travail accordée par l'employeur l'a été dans des termes généraux, sans évoquer le sort des congés antérieurement demandés et accordés, le tribunal considère que l'employeur n'a pas prouvé que l'absence avérée du salarié pendant les deux jours en question s'explique par une prise de congé plutôt que par la dispense de travail accordée. Ceci est d'autant plus vrai que l'employeur n'a pas produit le livre des congés de nature à prouver la prise de congé effective de PERSONNE3.).

Ce dernier ne saurait dès lors se voir imputer lesdites journées d'absence sur son solde de congé non pris.

L'employeur formule encore une offre de preuve afin de prouver la prise de congé alléguée.

Aux termes de l'article 58 du Nouveau code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention.

L'article 351, alinéa 2 de ce même code énonce encore qu'une mesure d'instruction n'est pas destinée à suppléer à la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

La société SOCIETE1.) n'ayant pas tenu le livre de congé prévu aux dispositions de l'article L. 233-17 et qui est destiné à prouver la prise de congé alléguée, il n'y a pas lieu de faire droit à cette offre de preuve qui est partant à rejeter.

Aucune prise de congé n'ayant été établie pour l'année 2020, le salarié disposait dès lors à l'expiration de son contrat de travail d'un solde de 280 heures de congé.

En vertu de l'article L. 233-12, alinéa 3 du Code du travail, « *si après la résiliation du contrat de travail de la part soit de l'employeur soit du salarié, ce dernier quitte son emploi avant d'avoir joui de la totalité du congé qui lui est dû, l'indemnité correspondant au congé non encore pris lui est versée au moment de son départ, sans préjudice de ses droits au préavis de licenciement* ».

En cas de cessation de la relation de travail, l'indemnité de compensation qui correspond au congé non pris est versée au salarié au moment de son départ et doit être calculée en fonction des rémunérations de référence correspondant à la date du départ (Cour d'appel, 4 janvier 2016, n°39885 du rôle).

Le salarié n'ayant pas prouvé son droit au salaire social minimum qualifié, l'indemnité à laquelle il peut prétendre du chef de son congé non pris est à déterminer sur base du salaire social minimum tel que repris sur ses dernières fiches de salaire.

En tenant compte de l'indemnité d'ores et déjà payée par l'employeur, la demande de PERSONNE1.) est dès lors à déclarer fondée à concurrence du montant de $(280 \times 12,3814 = 3.466,79 - 2.674,39 =) 792,40 \text{ €}$.

Quant au jour férié :

PERSONNE1.) reproche à l'employeur de ne pas lui avoir réglé la somme de 194,72 € à titre de salaire pour le jour férié du 23 juin 2020.

Sur question du tribunal, le requérant a expliqué avoir travaillé le jour en question.

N'ayant pas contesté avoir reçu son salaire normal conformément aux dispositions de l'article L.232-6 (1) du Code du travail, le montant réclamé correspond dès lors à la rémunération des heures que PERSONNE1.) prétend avoir effectivement prestés ledit jour férié.

Il y a lieu de rappeler à cet égard qu'aux termes de l'article L.232-7 du Code du travail :

« (1) Lorsque les conditions spéciales de l'entreprise ne permettent pas de chômer un des jours fériés énumérés à l'article L. 232-2, le salarié rémunéré à l'heure occupé ce jour a droit, en dehors de l'indemnité prévue au paragraphe (1) de l'article qui précède, au salaire des heures effectivement prestées, majoré de cent pour cent.

(2) Le salarié rémunéré au mois touche pour chaque heure travaillée son salaire horaire moyen majoré de cent pour cent, sans préjudice de son salaire mensuel normal. Le salaire horaire moyen est obtenu en divisant les appointements mensuels par le nombre forfaitaire de cent soixante-treize heures ».

S'il est admis qu'il appartient à l'employeur de prouver le paiement du salaire qu'il s'est contractuellement engagé à payer et qui comprend notamment la rémunération des jours fériés chômés, il revient en revanche au salarié, au vu des contestations de la société défenderesse, de prouver la prestation de travail qu'il affirme avoir fourni pendant la journée pendant laquelle il était censé chômer.

Or, abstraction faite de la circonstance que le salarié n'a pas expliqué le montant réclamé, il n'a pas non plus établi avoir travaillé le jour férié du 23 juin 2020 de sorte que sa demande est à rejeter.

Quant à la majoration du taux d'intérêt légal :

En vertu de l'article 15 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, rendu applicable aux litiges entre salariés et employeurs par l'article 15-1 de la même loi, la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points s'impose au tribunal au cas où le créancier la demande.

Il y a dès lors lieu de faire droit à la demande afférente du requérant, sauf à préciser que cette majoration a lieu à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement.

Quant à l'indemnité pour procédure abusive et vexatoire :

La société SOCIETE1.) réclame de manière reconventionnelle le paiement d'une indemnité de 5.000 € pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du Code civil.

L'employeur n'ayant pas justifié au vu de l'issue du litige, qui est du moins partiellement favorable à PERSONNE1.), qu'il y aurait eu abus de sa part, il y a lieu de rejeter la demande.

Quant au remboursement des frais d'avocat :

La société défenderesse réclame encore le paiement d'un montant de 3.510 € à titre de remboursement de ses frais d'avocat sur base de la responsabilité civile.

Par arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation a retenu que les frais non compris dans les dépens, partant également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable et peuvent être remboursés sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Force est toutefois de constater que dans le cadre de la présente procédure, la représentation par voie d'avocat n'est pas obligatoire.

Abstraction faite de la circonstance que les demandes de PERSONNE1.) n'ont pas été rejetées dans leur intégralité de sorte que l'existence d'une faute dans son chef laisse d'être prouvée, le tribunal considère que le choix de la société défenderesse de faire gérer son litige par une tierce personne ne saurait être opposable au requérant dans la mesure où il ne s'agit pas d'un préjudice imputable à une prétendue faute de la partie adverse, mais d'un choix délibéré dont la société SOCIETE1.) doit seule supporter les éventuelles conséquences.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à cette demande.

Quant aux indemnités de procédure :

Chacune des parties réclame finalement le paiement d'une indemnité de procédure.

PERSONNE1.) n'ayant pas justifié de l'iniquité requise dans le cadre de l'application des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, sa demande relative à l'indemnité de procédure est à rejeter.

Au vu de l'issue du litige, l'employeur est également à débouter de sa demande relative à l'indemnité de procédure.

Quant à l'exécution provisoire :

Aux termes de l'article 148 du Nouveau code de procédure civile, le jugement est exécutoire par provision s'il s'agit de salaires échus.

La notion de « salaire échue » présuppose, conformément à sa définition même, qu'il s'agisse d'une créance salariale qui est échue, soit au moment de la cessation des relations contractuelles entre parties, soit même indépendamment de toute cessation de ces relations.

La doctrine considère que la notion de rémunération englobe tous les compléments qui s'ajoutent au salaire.

Ainsi, il faut considérer comme rémunérations « toutes les sommes versées (ou dues) aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires et gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent » (cf. Traité de droit du travail, Camerlynck, volume Les Salaires, n° 144).

Le requérant s'étant vu accorder une indemnité pour le congé non pris, il y a dès lors lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement.

Par ces motifs

**Le Tribunal du Travail d'Esch-sur-Alzette,
siégeant en matière de contestations entre employeurs et salariés,
statuant contradictoirement et en premier ressort ;**

reçoit la demande en la forme ;

dit la demande de PERSONNE1.) prescrite, partant irrecevable en ce qui concerne la part fixe de sa rémunération réclamée pour la période de mai 2018 à juillet 2019 ;

la **dit** non fondée pour le surplus ;

en déboute ;

dit ses demandes relatives aux primes et au jour férié travaillé non fondées ;

en déboute ;

dit sa demande relative aux congés fondée à concurrence du montant de 792,40 € et non-fondée pour le surplus ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. à payer à PERSONNE1.) le montant de 792,40 € avec les intérêts légaux à partir du 29 mars 2022, date de la mise en demeure, jusqu'à solde ;

dit que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement ;

dit la demande de PERSONNE1.) relative à l'indemnité de procédure non fondée ;

en déboute ;

donne acte à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. de ses demandes reconventionnelles ;

les **dit** non fondées ;

en déboute ;

ordonne l'exécution provisoire du jugement nonobstant appel et sans caution ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait et jugé à Esch-sur-Alzette par le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette composé de :

*Frank NEU, juge de paix, président,
Guy MORHENG, assesseur-patron,
André GILBERTZ, assesseur-salarié,
Dominique SCHEID, greffière,*

et prononcé en audience publique à Esch-sur-Alzette par Frank NEU, juge de paix, président,

et ont le président et le greffier signé le présent jugement.