Exempt - appel en matière de travail.

Audience publique du vingt-neuf mai mil neuf cent quatre-vingt-dix-sept.

Numéro 19119 du rôle.

Présents:

Paul HEVER, président de chambre;
Andrée WANTZ, première conseillère;
Eliane EICHER, conseillère;
Claude NICOLAY, avocat général;
Guy NUSSBAUM, greffier.

e n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC.1, établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son (ses) gérant(s) actuellement en fonctions,

appelante aux termes de l'exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 4 avril 1996,

comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à Luxembourg,

e t :

X, employé privé, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit KREMMER,

comparant par Maître Blanche MOUTRIER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi par **X** d'une demande en paiement de divers montants indemnitaires réclamés à son ancien employeur, la firme société à responsabilité limitée **SOC.1**, à la suite de son licenciement avec préavis qu'il qualifie d'abusif et irrégulier, le tribunal du travail de Luxembourg a par jugement contradictoirement rendu le 4 mars 1996 ordonné une mesure d'instruction avant de statuer sur la régularité du licenciement et des dommages-intérêts, condamné l'employeur au paiement d'arriérés de salaire, d'une indemnité pour congé non pris, de commissions redues, débouté le requérant de sa demande en paiement des commissions de vente et de location, nommé un expert en rapport avec les demandes en paiement de surprime et d'indemnité pour établissement d'un certificat de travail incorrect et refixé la continuation des débats à une audience ultérieure avec réserve des dépens.

De ce jugement la société à responsabilité limitée **SOC.1** a régulièrement relevé appel le 4 avril 1996 en limitant son recours aux décisions sur la prime de séjour, les commissions pendant la période de préavis et le certificat de travail remis à l'Administration de l'emploi.

Elle demande à se voir décharger des condamnations intervenues et à voir dire que le tribunal du travail était incompétent pour statuer quant au certificat de travail sinon à voir dire cette demande non fondée.

L'intimé **X** conclut au débouté de l'appel de la société à responsabilité limitée **SOC.1** et au débouté de sa demande et pour autant que de besoin au renvoi de la cause devant le tribunal du travail.

Par conclusions du 4 novembre 1996 il interjette appel incident pour se voir accorder la commission réclamée pour la vente d'une villa réalisée entre les époux **Y** et **Z**.

La société à responsabilité limitée **SOC.1** conclut à l'irrecevabilité de l'appel incident et subsidiairement au mal-fondé de cette demande.

Quant à l'appel principal

1) Primes de séjour

L'appelante fait valoir qu'aucune prime de séjour ne serait due à l'employé pour la période de préavis, la prime en question trouvant sa contrepartie dans les frais de déplacement engendrés par l'activité de l'employé non existante pendant une période où il fut dispensé de travailler.

Le tribunal du travail a rappelé la règle de principe que " toutes les allocations stipulées au profit de l'ouvrier en exécution du contrat de travail lorsqu'elles ne sont pas le remboursement de dépenses mises à sa charge, ont le caractère de rémunération et comme telles participent au salaire. "

La prime de séjour mensuelle de 16.000.- francs fut accordée à **X** par avenant du 1er août 1992 à son contrat de travail et l'employeur n'a pas prouvé qu'elle serait représentative de dépenses liées à l'emploi. Il y a donc lieu de confirmer le jugement du tribunal du travail.

2) Commissions pendant la période de préavis

Le tribunal du travail a accordé à **X** 165.272.- francs à titre de commissions pendant le délai de préavis, le salarié ayant bénéficié d'une dispense de travail laquelle, en vertu de l'article 26(1) de la loi sur le contrat de travail, ne doit entraîner pour le salarié aucune diminution des salaires, traitements, indemnités et autres avantages auxquels il aurait pu prétendre s'il avait accompli son travail.

Comme l'assimilation de la commission à un salaire ne se discute plus, la demande de **X** est fondée sur base de l'article 26 précité; le montant retenu découlant de la moyenne des commissions touchées au cours des douze mois précédant le licenciement procède d'un mode de calcul équitable et approprié.

Il y a lieu en conséquence de confirmer sur ce point la décision entreprise.

3) Certificat de travail

L'appelante conclut à l'incompétence ratione materiae du tribunal du travail au motif que la demande de **X** serait basée non pas sur l'article 39 de

la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, mais sur l'article 21.2 de la loi du 30 juin 1976 portant 1. création d'un fonds pour l'emploi; 2. réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet.

Tant l'article 39 de la loi sur le contrat de travail que l'article 21.2. de la loi du 30 juin 1976 imposent à l'employeur l'obligation de remettre au salarié un certificat de travail, lequel document ne se différencie que de par les mentions y contenues, le certificat destiné aux bureaux de placements publics devant contenir des données spécifiques sur la rémunération en vue de la fixation des indemnités de chômage. Il s'agit dans les deux cas d'une obligation à charge de l'employeur résultant du contrat de travail dont l'inexécution préjudicielle ouvre droit à des dommages-intérêts. Les contestations à cet égard sont des contestations relatives au contrat de travail et partant de la compétence des juridictions du travail conformément à l'article 22 du titre préliminaire du code de procédure civile.

L'indemnité de chômage étant fixée sur base des données relatives à la rémunération telle que spécifiées par l'administration sur le formulaire préimprimé, toute omission entraîne une diminution correspondante de l'indemnité. En présence des contestations de l'employé et au vu des pièces produites à cet égard, il y a lieu de confirmer la décision de première instance ayant nommé un expert avec la mission de déterminer le montant des indemnités de chômage auxquelles **X** aurait eu droit en tenant compte du salaire de base, de la surprime éventuelle, de la prime mensuelle et des commissions et de calculer le préjudice subi suite aux déclarations inexactes de l'employeur.

Quant à l'appel incident

En l'espèce il ne saurait y avoir eu acquiescement par la partie **X** du jugement de première instance entraînant l'irrecevabilité de l'appel incident, la confirmation demandée dans ses conclusions n'ayant concerné que les seules dispositions entreprises par la société à responsabilité limitée **SOC.1** et étrangères à l'objet de l'appel incident.

Ce dernier est partant régulièrement relevé pour réclamer une commission de 95.900.- francs pour la vente d'une villa ayant appartenu aux époux **Y** et achetée par les époux **Z**.

SOC.1 s'oppose en ordre subsidiaire au paiement en affirmant que la vente en question n'aurait pas été réalisée par son intermédiaire.

D'après l'article 4) du contrat de travail liant les parties en cause, l'employé touche une commission brute de 0,7 % pour toute vente notariée réalisée par son entremise. D'après les pièces versées par le demandeur, il y a eu en l'espèce des pourparlers entre vendeurs et acquéreurs, qui ne sont cependant pas allés au delà d'un projet de compromis de vente. Les problèmes survenus entre parties à ce stade sont confirmés par la déposition en justice de **Z**. Dans ces circonstances le fait que ce témoin déclare avoir effectivement acheté l'immeuble ne prouve pas, en l'absence de pièces et notamment d'un compromis signé, que la vente ait eu lieu de l'entremise de **X**.

Le jugement du tribunal du travail est par conséquent à confirmer, l'appel incident n'étant pas fondé.

Par ces motifs:

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, le représentant du Ministère Public entendu en ses conclusions,

reçoit les appels principal et incident;

les dit non fondés;

confirme le jugement du 4 mars 1996 dans la mesure où il fut entrepris et renvoie la cause devant le tribunal du travail pour continuation de l'expertise relative à l'indemnité réclamée du chef d'établissement d'un certificat de travail incorrect;

fait masse des frais en instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties; en ordonne la distraction au profit de Maîtres Blanche MOUTRIER et Claude SCHMARTZ, avocats concluant qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.