Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du huit novembre deux mille sept.

Numéro 31628 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

G.) , employé privé, demeurant à **L- (…)** ,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 10 août 2006,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 17 avril 2007.

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

Par requête du 15 septembre 2005, **G.)** a fait convoquer **D.)** Sàrl. devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de l'entendre condamner à lui payer à titre de retenues indues sur ses salaires pour les mois de mars 2004 à juin 2005 la somme de 2.591,39.- € et à titre de paiement de 308 heures supplémentaires pour la période du 17 décembre 2003 au 30 juin 2005 la somme de 4.512,40.- €.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 7 juillet 2006 a dit les demandes de **G.)** non fondées et en a débouté.

Par exploit du 10 août 2006, **G.)** a régulièrement relevé appel du jugement du 7 juillet 2006.

Il demande de réformer le jugement entrepris et de condamner **D.)** Sàrl. au paiement des montants réclamés dans sa requête introductive d'instance.

L'appelant avait été engagé au service de **D.)** Sàrl. en qualité de vendeur de cuisines et d'autres objets d'ameublement suivant contrat de travail du 16 décembre 2003.

Il a été licencié avec effet immédiat le 29 juin 2005 et n'a pas contesté ce licenciement.

Dans la requête introductive d'instance du 15 septembre 2005, **G.)** réclame la somme de 2.591,39.- € à titre de retenues sur salaires sur fondement de l'article 5 de la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et retraites et estime que les retenues effectuées par son ancien employeur ne rentrent pas dans le cas de figure de l'article 5 de cette loi.

L'appelant explique le procédé appliqué par la partie intimée et expose qu'au moment de la commande d'une cuisine passée par le client sur base du devis préparé par le vendeur, une prime était versée au vendeur immédiatement le mois de la commande. Après que le salarié avait été au service de l'intimée pendant une période donnée et après qu'il avait traité un certain nombre de dossiers venus à terme, l'employeur déduisait des primes nouvellement payées les diminutions de primes pour des dossiers où les primes avaient été versées au moment de la commande, mais qui n'étaient clôturés que quelques mois plus tard et dans lesquels étaient apparus des problèmes entraînant une diminution de la prime initiale, diminution qui était renseignée sur les fiches de salaire sous le poste GBB.

G.) soutient que ces retenues sur les primes nouvelles se caractérisent comme une retenue sur salaire qui ne rentre pas dans les cas limitativement énumérés à l'article 5 de la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et retraites.

Il conteste formellement avoir accepté cette façon de procéder de la part de l'employeur et estime qu'il ne peut renoncer a priori, dans le contrat de travail, à ses droits à une partie de sa rémunération.

Il soutient que les primes qui lui ont été versées faisaient partie intégrante du salaire et n'étaient pas discrétionnaires.

D.) Sàrl. verse en instance d'appel ses notes de plaidoiries déposées en première instance et déclare reprendre l'ensemble des moyens développés en première instance repris dans ces notes. Il renonce au moyen d'incompétence des juridictions du travail soulevé en première instance.

La partie intimée affirme n'avoir effectué aucune retenue sur le salaire de **G.)** . Elle expose que dès le moment où le salarié avait conclu un contrat de vente pour une cuisine, il se voyait payer par provision l'intégralité de sa prime de vente. Il s'agissait en l'occurrence d'une avance sur primes. Au cas où le salarié n'aurait pas correctement effectué le suivi de la vente de la cuisine, cette prime était diminuée a posteriori conformément aux stipulations du contrat de travail. L'employeur a fait figurer ces diminutions sur les fiches de salaire sans pour autant procéder à des retenues sur salaires.

La Cour constate que le contrat de travail prévoit que :
« Le traitement initial est fixé à 1.683,55.- € par mois à l'indice 620,75, majoré d'une provision calculée sur la valeur nette du prix de vente hors TVA sur les articles vendus par le salarié et qui s'élèvera à 0,9 % sur les meubles standardisés et à 1,375 % sur les cuisines et meubles sujets à planification, sachant que l'appartenance des articles à une catégorie plutôt qu'à une autre relève de la compétence exclusive de l'employeur. La vente réalisée est rémunérée à concurrence de 40 % et la commande et le suivi client à concurrence de 60 % sur le montant des primes calculées.
Cette prime sur la vente n'est pas due et sera diminuée a posteriori, soit partiellement, soit totalement, si des problèmes d'une importance certaine (par exemple erreur de planification, erreur dans les commandes, oublis,...) et qui ont engendré des coûts anormaux dans le chef de l'employeur (tels les déplacements multiples imprévus des équipes de montage, des arrangements ou des dédommagements pécuniaires avec les clients, interventions imprévues de corps de métiers tiers,...) sont survenus dans le cadre de la responsabilité du salarié.
Ces primes seront augmentées d'une provision de 1 % de la valeur nette du prix de vente hors TVA en cas de parachèvement sans faute, ni réclamation du chantier client et dont l'octroi est à la seule discrétion de l'employeur.

Le cas échéant, cette prime sera payée à concurrence de la moitié après achèvement du montage, et à moitié après apurement de tous soldes ouverts sur confirmation du client. »

Il s'ensuit que les primes versées par l'employeur immédiatement après la commande d'une cuisine étaient des provisions sur primes. Ces primes n'étaient définitives qu'au moment où le dossier était clôturé. Conformément aux dispositions du contrat de travail étaient déduits de ces primes les frais occasionnés à l'employeur par les fautes ou négligences du salarié au moment de la commande et du suivi du dossier.

Bien que la prime fasse partie intégrante du salaire, il ne s'agit dans la présente affaire pas de retenues sur salaire, mais de déductions effectuées suite au décompte final d'une prime versée par provision sous réserve de l'accomplissement d'un dossier sans faute et sans frais supplémentaires pour l'employeur conformément aux dispositions précitées du contrat de travail.

En conséquence, les dispositions de la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et retraites ne sont pas applicables en l'espèce et **G.)** est à débouter de ce chef de sa demande sur fondement de cette base légale.

Au moment des plaidoiries en première instance et en instance d'appel, **G.)** a changé de base légale et a réclamé la somme de 2.591,39.- € à titre d'arriérés de salaires.

D.) Sàrl. estime qu'il s'agit d'une demande nouvelle et partant irrecevable.

Comme il a été exposé dans la requête introductive d'instance du 15 septembre 2005, **G.)** réclame la somme de 2.591,39.- € à titre de retenues sur salaires sur fondement de l'article 5 de la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et retraites.

Cette demande est fondamentalement différente de la demande en paiement d'arriérés de salaires de par sa cause.

G.) qui a, dans la requête introductive d'instance, fondé sa demande sur une cause juridique déterminée, ne peut modifier sa demande en cours d'instance sans le consentement du défendeur pour lui donner une base juridique additionnelle différente. Le contrat judiciaire étant limité par la teneur de l'acte introductif d'instance, en modifiant la cause juridique, comme, en l'occurrence, en réclamant des arriérés des salaires au lieu du paiement du montant représentant des retenues illégales sur salaires sur fondement de l'article 5 de la loi du 11 novembre 1970 sur les cessions et saisies des rémunérations de travail ainsi que des pensions et

retraites, l'appelant a formulé une demande nouvelle qui doit être déclarée irrecevable comme constituant une modification inadmissible du contrat judiciaire.

La demande de **G.)** en paiement de la somme de 2.591,39.- € à titre d'arriérés de salaires doit partant être déclarée irrecevable.

Il convient dès lors de confirmer le jugement entrepris quant à ce chef de la demande de l'appelant, bien que pour d'autres motifs.

G.) réclame encore à titre d'heures supplémentaires prestées, à savoir 308 heures supplémentaires pendant la période du 17 décembre 2003 au 29 juin 2005, la somme de 4.512,40.- €.

Il estime que son offre de preuve présentée en première instance était recevable et il réitère cette offre de preuve en instance d'appel.

D.) Sàrl. conteste toute prestation d'heures supplémentaires de la part de l'appelant et demande de déclarer l'offre de preuve présentée par **G.)** irrecevable pour n'être ni pertinente ni concluante.

G.) offre de prouver par l'audition de témoins les faits suivants :
*« Le sieur **G.)** a travaillé au magasin de vente de la sàrl. **D.)** à **(…)** pendant la période du 17 décembre 2003 au 29 juin 2005, excepté les jours de congé ainsi que les jours de maladie, pendant 5 jours par semaine, de 9 heures à 19 heures avec une pause d'une heure entre midi et 14 heures, donc 9 heures par jour, ceci sur ordre et avec l'accord de la sàrl. **D.)** ; la présence sur le lieu de travail à partir de 9 heures jusqu'à 19 heures étant obligatoire pour tous les vendeurs ».*

Cette offre de preuve n'est ni pertinente ni concluante, étant donné qu'elle n'énonce pas avec précision la date des jours pendant lesquels il y avait eu prestation d'heures supplémentaires, ni la date des jours de congé ni des jours de maladie. Elle doit dès lors être rejetée.

Il s'ensuit, qu'à défaut de preuve de prestation d'heures supplémentaires sur ordre exprès du patron, la demande en paiement de la somme de 4.512,40.- € à titre de 308 heures supplémentaires prestées pendant la période du 17 décembre 2003 au 29 juin 2005 doit être déclarée non fondée et **G.)** doit en être débouté.

G.) réclame une indemnité de procédure de 1.500.- € pour la première instance et de 2.000.- € pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

D.) Sàrl. demande une indemnité de procédure de 1.000.- €.

Ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais exposés non compris dans les dépens, les deux parties sont à débouter de leur demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

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,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé et en déboute ;

confirme le jugement entrepris du 7 juillet 2006 ;

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne **G.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Nicolas BAUER sur son affirmation de droit.