Exempt – arrêt en matière de droit du travail.

Audience publique du jeudi trente et un octobre deux mille deux.

Numéro 26802 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Joséane SCHROEDER, conseiller;
Lotty PRUSSEN, conseiller;
Martine SOLOVIEFF, avocat général;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

La société anonyme SOC1.) S.A., ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 9 avril 2002,

comparant par Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

X.), employé privé, demeurant à D-(…), (…),

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

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

LA COUR D'APPEL:

Saisi par requêtes déposées au greffe de la justice de paix le 4 et 15 mai 2001 par **X.)**, au service de la société anonyme **SOC1.)** S.A. depuis le 8 août 1996 en qualité de « Direktor für Vertrieb und Marketing » et licencié par courrier du 28 février 2001, la période de préavis allant du 1er mars au 30 avril 2001 et étant assortie d'une dispense de travail, de diverses demandes dirigées à l'encontre de cette dernière, le tribunal du travail de Luxembourg a, par jugement du 25 janvier 2002,

- reçu les demandes en la forme,

- ordonné la jonction;

- donné acte à **X.)** qu'il renonce à la demande du chef de délivrance du formulaire E 301;

- dit l'offre de preuve de **X.)** irrecevable;

- condamné la société anonyme **SOC1.)** S.A. à payer à **X.)** la somme de (16.379,79 € à titre d'arriérés de salaire + 3.313,67 € à titre de remboursement de frais professionnels + 168,54 € à titre d'indemnité compensatoire de congé) = 19.862 € avec les intérêts légaux sur le montant de 19.693,46 € à partir du 4 mai 2001 et avec les intérêts légaux sur le montant de 168,54 € à partir du 15 mai 2001 jusqu'à solde;

- condamné la société anonyme **SOC1.)** S.A. à payer à **X.)** la somme de 600 € à titre d'indemnité de procédure;

- condamné la société anonyme **SOC1.)** S.A. à tous les frais et dépens de l'instance.

De cette décision lui notifiée le 1er mars 2002, la société anonyme **SOC1.)** S.A. a régulièrement relevé appel suivant exploit du 9 avril 2002.

L'appelante demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de débouter **X.)** de sa demande en paiement d'arriérés de salaire et de frais professionnels.

Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

L'intimé **X.)** conclut à voir déclarer non fondé l'appel de la société anonyme **SOC1.)** S.A. Il interjette régulièrement appel incident en ce

que les juges de première instance l'ont débouté de sa demande en indemnité pour congé non pris en 2000 et il réitère l'offre de preuve formulée en première instance.

Il demande à son tour le paiement d'une indemnité de procédure de 600 €.

L'appel principal.

1) Les arriérés de salaire.

L'appelante fait grief aux juges de première instance d'avoir admis la demande de **X.)** en paiement d'arriérés de salaire à concurrence de 121.667.- francs pour le mois de février 2001, de 243.334.- francs pour le mois de mars 2001 et de 295.758.- francs pour le mois d'avril 2001.

Elle se réfère à l'avenant du 12 août 1996 au contrat de travail signé entre parties le 8 août 1996 prévoyant que **X.)** avait droit à une partie fixe du salaire de 161.666.- francs ainsi qu'à une commission de 5% sur le chiffre d'affaires, pour en déduire que suivant décompte de janvier 2001, **X.)** avait touché en trop des commissions de l'ordre de 3.537.965.- et que c'était donc à juste titre que, pour les mois de février à avril 2001 elle ne lui avait plus payé l'avance sur commissions et retenu les sommes de 121.667 et de 174.091.- francs sur la partie fixe de son salaire.

L'intimé soutient que les parties avaient d'un commun accord modifié l'article 4 du contrat de travail suivant lequel le montant de 121.667.- francs était à considérer comme avance sur commissions qui seraient périodiquement à décompter avec le chiffre d'affaires effectivement réalisé, et convenu que le montant de 121.667.- francs faisait partie intégrante de son salaire.

La modification de cet élément du contrat n'ayant pas fait l'objet d'un écrit tel que le prévoit l'article 4(4) de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, il appartient donc au salarié qui fonde ses prétentions sur une convention entre parties venant se greffer au contrat de travail en cours d'exécution, d'établir que la deuxième partie du salaire avait été mutée en partie intégrante du salaire.

Si dans l'administration de la preuve des accords modificatifs du contrat de travail, l'employeur reste soumis aux règles strictes inscrites à l'article 1341 du code civil relatif à la preuve littérale, le salarié peut, selon l'article 4(2) de la loi précitée sur le contrat de

travail, établir, à défaut d'écrit, le contenu du contrat par tous les moyens quelle que soit la valeur du litige.

C'est à juste titre et par des motifs que la Cour adopte et qui répondent de façon exhaustive aux conclusions prises en instance d'appel que les juges de première instance ont retenu que **X.)** avait rapporté la preuve de la modification orale de son contrat de travail par la production d'une attestation de la part de **Y.)**, corroborée par le fait que depuis son entrée en service jusqu'au mois de janvier 2001, son employeur avait mensuellement payé le montant de 121.667.- francs sans jamais établir un décompte avec le chiffre d'affaires effectivement réalisé.

L'appel est partant à rejeter comme non fondé.

2) <u>Les frais professionnels.</u>

C'est également à bon droit, et contrairement à l'avis de l'appelante, que les juges de première instance ont alloué à **X.)** le montant de 80.428.- francs à titre de frais professionnels pour la période du 21 décembre 2000 au 25 janvier 2001 ainsi que le montant de 53.245.- francs pour la période du 26 janvier au 28 février 2001, soit au total la somme de 3.313,67 euros.

En effet, **X.)** verse en cause les pièces justificatives à l'appui de ses « Spesenabrechnungen » pour les périodes concernées. L'employeur, ayant pendant des années honoré les décomptes de frais antérieurs semblables, est malvenu à contester actuellement le caractère justifié de ces dépenses, dès lors qu'il reste en défaut de spécifier en quoi les livres, revues, timbres, journaux, CD-Rom, programmes informatiques ne constitueraient pas des dépenses en relation directe avec l'exécution du contrat de travail.

Il y a partant lieu de débouter la société anonyme **SOC1.)** S.A. de ce volet de son appel.

<u>L'appel incident.</u>

X.) réclame une indemnité compensatoire pour 11 jours de congé non pris pour l'année 2000. Il reproche au tribunal de travail d'avoir déclaré irrecevable son offre de preuve testimoniale qu'il réitère en instance d'appel et qui est libellée comme suit:

*« que le sieur **X.)** avait sollicité auprès de la direction de la **SOC1.)**représentée par Monsieur **Y.)**, de prendre ses jours de congé*

*pendant la période du 18 juillet au 18 août 2000, demande qui ne lui fut accordée avec la demande expresse de **SOC1.)** de reporter 11 jours de congé sur l'année 2001.*

*Au courant du mois de janvier et février 2001, sans préjudice quant aux dates exactes, le sieur **X.)** était intervenu plusieurs fois auprès de Monsieur **Y.)** pour solliciter l'accord de ce dernier de prendre les jours de congé restant de l'année 2000 au mois de mars 2001, demande qui fut à nouveau refusée sans autres motifs ».*

C'est à tort que la juridiction du travail a écarté cette offre de preuve au motif que, même à supposer établie la version des faits telle qu'offerte en preuve par **X.)**, à savoir que les 11 jours de congé auraient été reportés à l'année suivante de l'accord de l'employeur, ce congé serait cependant à considérer comme prescrit au 31 mars 2001 tel que le prévoit l'article 10 de la loi précitée.

En effet, dès lors que l'employeur a obligé son salarié à reporter son congé pour les besoins du service à l'année suivante, il est malvenu à refuser à ce dernier le congé reporté jusqu'au mois de mars prochain pour ensuite conclure à la prescription de ce congé.

Il y a partant lieu d'admettre, par réformation du jugement entrepris et avant tout autre progrès en cause, **X.)** à son offre de preuve telle que reproduite ci-avant.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, le représentant du ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit les appels principal et incident;

dit l'appel principal non fondé et **confirme** le jugement entrepris en ce qu'il a fait droit à la demande de **X.)** en paiement des arriérés de salaire et frais professionnels;

quant à l'appel incident,

admet, avant tout autre progrès en cause, **X.)** à prouver par l'audition du témoin:

Y.), demeurant à B-(…), (…),

les faits suivants:

*« que le sieur **X.)** avait sollicité auprès de la direction de la **SOC1.)** représentée par Monsieur **Y.)**, de prendre ses jours de congé pendant la période du 18 juillet au 18 août 2000, demande qui ne lui fut accordée avec la demande expresse de **SOC1.)**de reporter 11 jours de congé sur l'année 2001.*

*Au courant du mois de janvier et février 2001, sans préjudice quant aux dates exactes, le sieur **X.)** était intervenu plusieurs fois auprès de Monsieur **Y.)** pour solliciter l'accord de ce dernier de prendre les jours de congé restant de l'année 2000 au mois de mars 2001, demande qui fut à nouveau refusée sans autres motifs ».*

contre-preuve réservée;

fixe jour et heure pour l'enquête au mercredi 27 novembre 2002 à 15.00 heures;

fixe jour et heure pour la contre-enquête au mercredi 18 décembre 2002 à 15.00 heures;

chaque fois en la salle 100 au 1er étage du Palais de justice, 12 Côte d'Eich;

dit que la société anonyme **SOC1.)** S.A. devra déposer la liste des témoins dont elle sollicite l'audition lors de la contre-enquête au greffe de la Cour pour le 29 novembre 2002 au plus tard;

commet de ce devoir d'instruction Madame le conseiller Joséane SCHROEDER;

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état;

réserve les frais et les demandes en paiement d'une indemnité de procédure.