Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt et un mai deux mille quinze

Numéro 40804 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
Mme Carole KERSCHEN, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. A.), faisant le commerce sous la dénomination « AA », à L-(…),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 19 avril 2013,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) Mme B.), demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Alexandre CHATEAUX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le conseiller Monique FELTZ, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par requête déposée le 6 octobre 2004, B.) a fait convoquer son ancien employeur, A.), devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu par lettre recommandée du 2 juillet 2004 et le voir condamner à lui payer un montant total de 46.062,88 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, d'indemnité de départ, de préjudices moral et matériel et de prime extraordinaire pour le mois de juillet 2004. Elle réclame encore une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement du 29 janvier 2008, le tribunal du travail a déclaré justifié le licenciement et non fondées les demandes de B.) en réparation du préjudice subi suite au licenciement, en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ, de commissions pour le mois de juin 2004 et de la commission pour la vente du meuble « Dacapo » et a ordonné pour le surplus une expertise. Le même jugement a donné acte à B.) de la renonciation à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et de la diminution de sa demande en réparation du préjudice matériel et a rejeté la demande en majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement. B.) a été condamnée à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds de l'emploi, le montant de 13.680,63 € par paiements échelonnés.

Par jugement du 17 avril 2012, il a été procédé au remplacement de l'expert.

Par jugement du 12 mars 2013, A.) a été condamné à payer à B.) le montant de 8.133,43 € à titre d'arriérés de salaire.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a, dans son jugement du 12 mars 2013, retenu que la question relative à la majoration du salaire social minimum pour travailleurs qualifiés ainsi que la question de savoir s'il y a lieu d'inclure les commissions dues à B.) dans son salaire avaient été définitivement tranchées par le jugement du 29 janvier 2008. Le tribunal n'a dès lors analysé que la demande de la salariée tendant à l'entérinement du rapport d'expertise C.), ledit rapport retenant qu'un montant de 8.133,43 € serait redu à B.) à titre d'arriérés de salaire. L'employeur n'ayant pas élevé de contestations face au rapport

d'expertise, la juridiction de première instance a alloué à la salariée le montant retenu par l'expert.

Par exploit d'huissier de justice du 19 avril 2013, A.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement rendu en date du 29 janvier 2008 limité aux dispositions « *ayant retenu à tort que la partie variable du salaire, qualifiée d'avance sur prime, ne ferait pas partie intégrante, ne serait dès lors pas à prendre en considération de la détermination du salaire social minimum* ». L'appel est encore dirigé contre le jugement du 17 avril 2012, alors que ce serait à tort que la juridiction aurait procédé au remplacement de l'expert, la nomination d'un expert n'ayant pas lieu d'être. L'appel est en outre dirigé contre le jugement du 12 mars 2013, alors que ce serait à tort que le tribunal du travail aurait suivi les conclusions de l'expert en condamnant au montant retenu par ce dernier.

L'appelant conclut à la réformation des jugements entrepris. Il soutient que ce serait à tort que le tribunal de première instance aurait décidé dans son jugement du 29 janvier 2008 que B.) n'aurait pas touché l'équivalent du salaire social minimum et que ce serait à tort que la partie du salaire qualifiée d'avance sur commission n'aurait pas été prise en considération dans le cadre de la détermination du montant du salaire social minimum mensuel versé à la salariée. B.) serait à débouter de sa demande.

B.) conclut à la confirmation du jugement lui ayant alloué le montant de 8.133,43 €.

Elle invoque l'alinéa du contrat de travail signé entre parties le 3 décembre 1994 aux termes duquel
« *Au terme de ce contrat d'essai initial, la rémunération mensuelle brute de la co-contractante se composera d'un salaire brut de 38.000.- (trente-huit mille) lfrs, plus une commission mensuelle variable calculée sur base de ses résultats des ventes nettes réalisées et facturées hors TVA.* »

Elle soutient que le terme « plus » exprimerait clairement la volonté de l'employeur d'octroyer un avantage discrétionnaire en sus du salaire et que ces commissions ne seraient pas à inclure dans le calcul du salaire social minimum. Ce serait à bon droit que les juges de première instance auraient estimé qu'il ne fallait s'attacher qu'à la partie fixe prévue au contrat de travail en vue de déterminer si l'employeur avait respecté la législation sur le salaire social minimum. Il résulterait de la formulation de la clause contenue dans le contrat de travail que le paiement de la commission aurait une finalité particulière, à savoir gratifier la salariée pour les quantités de ventes réalisées. Du fait du paiement annuel de la commission, le montant payé à ce titre ne serait pas à inclure dans le calcul du salaire social minimum. Cette solution aurait été retenue par le Centre Commun de la Sécurité Sociale dans le cadre du calcul de l'indemnité pécuniaire de maladie. Dans les conclusions notifiées le 29 septembre 2014, elle conteste l'affirmation de l'employeur qui soutient que lorsque le montant de l'avance sur commission est inférieur au montant effectivement redû, l'avance n'est pas récupérable. Elle conteste encore que les

ventes réalisées par elle aient été moindres que l'avance ou qu'elle n'ait réalisé aucune vente durant certains mois.

B.) interjette appel incident. Elle conclut à la réformation du jugement entrepris dans la mesure où la juridiction de première instance n'a pas retenu que la salariée pouvait prétendre à la majoration du salaire pour travailleur qualifié. Elle se réfère à l'article 4 (1) de la loi du 12 mars 1973 portant réforme du salaire social minimum disposant que « le niveau du salaire social minimum des travailleurs justifiant d'une qualification professionnelle est majoré de vingt pour cent ». Elle soutient que le salarié ne doit actuellement pas rapporter la preuve d'avoir accompli toutes les tâches relevant de la profession, mais qu'il suffit qu'il ait acquis durant 10 ans une pratique professionnelle approfondie dans la branche concernée. Cette condition serait remplie dans son chef, alors qu'elle est entrée aux services de A.) une première fois le 16 août 1990 en qualité de vendeuse puis une seconde fois le 3 décembre 1994 et entre ces deux contrats elle était entrée aux services de la concubine de A.) exploitant l'enseigne LL en qualité de vendeuse. Comme l'employeur était au courant que B.) avait acquis une qualification professionnelle de dix ans dans la branche de la vente, il aurait dû procéder à une majoration de son salaire à partir du 16 août 2000. Ayant adressé une mise en demeure à l'employeur par courrier au mois d'août 2004, elle a demandé par requête déposée devant le tribunal du travail en date du 6 octobre 2004, la condamnation de l'employeur à l'application de la majoration à partir du mois d'août 2001. Elle demande en conséquence la condamnation de A.) au paiement d'un montant de 10.584,32 € au titre des heures normales.

A.) conclut à la réformation du jugement du 29 janvier 2008 en ce qu'il aurait retenu à tort que B.) n'aurait pas touché l'équivalent du salaire social minimum et en ce qu'il aurait ordonné une expertise. L'employeur estime que pour la détermination du montant du salaire social minimum mensuel versé à l'appelante, il y aurait lieu de prendre en compte la partie du salaire qualifiée d'avance sur commissions. Il fait valoir que la rétribution globale de B.) était composée d'une rémunération fixe dont le montant s'élevait à 1.125 €, plus les commissions calculées sur base des résultats des ventes nettes réalisées et facturées hors TVA. Comme le décompte des commissions se faisait annuellement, l'appelante percevait une avance sur commissions d'un montant de 778,39 € par mois. Cette avance serait restée définitivement acquise à la salariée même au cas où elle n'a pas réalisé de ventes, de sorte que cette avance serait également à qualifier de rémunération fixe. La rémunération globale se serait dès lors élevée à 1.903,38 € par mois, montant largement supérieur au salaire social minimum.

L'employeur formule une demande reconventionnelle et réclame la condamnation de B.) au remboursement d'un montant de 11.783,18 €, montant réglé par A.) en exécution du jugement du 12 mars 2013.

Il conclut encore à la réformation du jugement du 17 avril 2012 ayant procédé au remplacement de l'expert, de même que du jugement du 12 mars 2013 et demande à être déchargé des montants auxquels il a été condamné.

Quant à l'appel incident, l'intimé donne à considérer que la profession de vendeur n'exige pas de qualification ni de formation particulière, de sorte que le métier de vendeur ne répondrait pas aux critères énoncés à l'article L. 122-4 (2) du code du travail. A défaut de qualification professionnelle requise pour exercer le métier de vendeur, B.) ne saurait être reconnue comme « travailleur qualifié ». D'après l'employeur, ce ne serait pas la qualification donnée à la salariée dans le contrat de travail qui importerait, mais ce serait sur base des fonctions réellement exercées par la salariée que serait déterminée sa qualité de travailleur qualifié. En application à l'article 1315 du code civil, il appartiendrait à la salariée de prouver les tâches qu'elle a réellement exécutées, ce qu'elle resterait en défaut de faire. L'intimé conteste le montant réclamé de 10.584,32 € en son principe et quant au quantum.

B.) « *se rapporte à prudence de justice s'agissant de la demande reconventionnelle formulée par la partie A.), tant dans son principe que dans son quantum* ».

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, se rapporte à prudence de justice quant à la régularité de l'appel en la pure forme et demande à se voir réserver tous droits, moyens et actions.

Tant l'appelante que l'intimé demandent à voir déclarer le présent arrêt commun à l'ETAT.

<u>La demande de B.) en paiement des arriérés de salaire</u>

L'alinéa du contrat de travail signé entre parties le 3 décembre 1994 sur lequel la salariée base sa demande est libellé comme suit :

« *Au terme de ce contrat d'essai initial, la rémunération mensuelle brute de la co-contractante se composera d'un salaire brut de 38.000.- (trente-huit mille) lfrs, plus une commission mensuelle variable calculée sur base de ses résultats des ventes nettes réalisées et facturées hors TVA. Comme un décompte exact de la situation des commissions dues au co-contractant ne peut, pour des raisons de comptabilité, s'effectuer mensuellement, cette commission mensuelle variable est fixée provisoirement jusqu'au calcul du prochain décompte à 31.400.-Flux (trente et un mille quatre cents).* »

Le législateur, en introduisant des règles impératives relatives au salaire social minimum, a entendu garantir un salaire-plancher au salarié. Les parties sont néanmoins libres de fixer les modalités, et notamment les parts fixe et variable du salaire, à condition que le salarié touche mensuellement au moins le salaire social minimum.

En l'espèce il importe de constater que dans la requête introductive d'instance, B.) a écrit ce qui suit :

Attendu qu'en date du 25 juin 2004, l'employeur a informé la requérante que celle-ci ne percevrait plus l'avance sur commission de 778,38 € versée tous les mois ;
Qu'elle toucherait le montant exact des commissions dues au titre des ventes hors taxe du mois multiplié par le coefficient de 1,5 % ;
Attendu que la requérante, depuis le commencement des relations de travail depuis 1994 a perçu cette avance sur commission ;
Qu'en effet, ce paiement dont le montant a été effectué régulièrement pendant dix ans n'a jamais varié ;
Que le versement de cette avance sur commission fait donc partie intégrante de son salaire ;
Que l'employeur ne peut décider unilatéralement de modifier le salaire de la salariée sans respecter la procédure légale en vigueur ;
Qu'il a dès lors l'obligation de verser cette avance sur commission de 778,38 €.

Il est dès lors établi que tout au long de la relation de travail, l'employeur a réglé à B.) non seulement la part fixe du salaire mensuel, mais encore le montant de 778,38 € par mois et que ce dernier montant est également resté acquis à la salariée.

Contrairement à ce qui a été retenu par le tribunal du travail, le montant mensuel de 778,38 € versé à titre de commission est à ajouter au salaire de base afin de déterminer si le salaire social minimum a été réglé par l'employeur.

Il résulte des pièces versées au dossier que durant la période d'août 2001 à mai 2002 la salariée a touché un salaire de 1.845,48 € par mois, en juin 2002 elle a touché 1.872,17 €, durant la période d'août 2002 à juillet 2003 elle a touché 1.872,17 € par mois et pendant la période d'août 2003 à juin 2004 inclus elle a touché 1.903,38 € par mois. Or, durant ces différentes périodes le salaire social minimum pour travailleurs qualifiés était de 1.548,52 € (d'août 2001 à juin 2002), de 1.586,96 € (de juillet 2002 à décembre 2002), de 1.642,48 € (de janvier 2003 à juillet 2003) et de 1.683,55 € (d'août 2003 à juin 2004 inclus).

Il en découle que durant la période litigieuse B.) a perçu un salaire même supérieur au salaire social minimum pour travailleurs qualifiés. Sa demande en paiement d'arriérés de salaire pour la période du 1er août 2001 au 2 juillet 2004 n'est dès lors pas fondée, sans qu'il y ait lieu d'analyser si elle était en droit de prétendre au salaire social minimum pour travailleurs qualifiés.

L'appel principal est partant fondé.

<u>La demande reconventionnelle de A.)</u>

A.) demande à titre reconventionnel la condamnation de B.) à lui rembourser la somme de 11.783,18 € payée en exécution du jugement du 12 mars 2013.

L'appelante se rapporte à prudence de justice quant à cette demande tant dans son principe que dans son quantum, sans émettre de contestations précises.

Au vu de la réformation du jugement du 12 mars 2013 et de l'avis de crédit établissant que A.) a réglé en date du 10 mai 2013 au mandataire de B.) le montant de 11.783,18 € en exécution de ce jugement, la demande reconventionnelle de l'intimé est fondée et justifiée pour le montant réclamé.

La demande en déclaration d'arrêt commun

Conformément à la demande des parties, il convient de déclarer le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds de l'emploi.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, conseiller,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

dit fondé l'appel principal et non fondé l'appel incident ;

partant

réformant :

décharge A.) de la condamnation en paiement du montant de 8.133,43 € avec les intérêts légaux à partir du 6 octobre 2004, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde, ainsi que de tous les frais et dépens de l'instance ;

déclare la demande reconventionnelle de A.) fondée,

partant condamne B.) à payer à A.) la somme de 11.783,18 € ;

condamne B.) aux frais et dépens des deux instances ;

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds de l'emploi.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.