



INFOS JURIDIQUES

Flash sur le Droit social

NEWSLETTER

N° 6/2014

juin 2014

1. Preuve d'un lien de subordination p.1

2. Contrat de louage de services signé entre un entraîneur ou un joueur et une fédération agréée ou un club affilié p.3

3. SSM qualifié – Secteur vente p.4

4. En présence d'un contrat de travail écrit régulier, l'exécution du travail est présumée. p.6

5. La rémunération du congé ne peut pas être limitée au seul salaire de base p.7

1. **Licenciement avec préavis – existence d'une relation de travail – présomption d'un lien de subordination du fait de l'existence d'un contrat de travail écrit (oui) – renversement de la charge de la preuve (oui) – preuve de l'absence de l'existence d'un lien de subordination par l'employeur (non) – compétence ratione materiae du Tribunal du travail (oui)**

Arrêt de la Cour d'appel du 5 juin 2014, n° 39339 du rôle

Faits

Le salarié B a été au service de la société A sàrl en tant que chef exécutif depuis le 3 mai 2010 et fut licencié avec le préavis légal et dispense de travail le 13 mai 2011, le motif gisant à la base du licenciement étant constitué par les insuffisances professionnelles de B.

Par requête du 28 octobre 2011, B réclama à son ancien employeur la société à responsabilité limitée A différents montants indemnitaires.

Le jugement du Tribunal du travail : compétence ratione materiae ?

Avant de toiser la question de la régularité et du bien-fondé du licenciement,

le tribunal a dû se prononcer sur l'exception d'incompétence ratione materiae soulevée par l'employeur.

L'employeur contesta la compétence ratione materiae du Tribunal du travail au motif que le contrat de travail signé entre les parties aurait été purement fictif ; qu'il n'y aurait jamais eu de lien de subordination entre B et la société puisqu'il aurait été le gérant de fait de la société dans la mesure où il aurait disposé des pleins pouvoirs de direction et de gestion au sein du restaurant et que même le restaurant porte son nom.

Pour se déclarer compétent, le Tribunal du travail a constaté qu'en présence d'un contrat de travail écrit régulier comme en l'espèce, la charge de la preuve du caractère fictif de ce contrat de travail et de l'absence de lien de su-



La présente publication constitue un résumé d'un certain nombre de décisions de justice qui, d'un point de vue formel, ont été simplifiées et vulgarisées de sorte qu'en cas de divergences d'interprétation, seul le texte original fait foi.

bordination entre le requérant et la société appartenait à la société A, laquelle cependant n'avait pas fait cette preuve.

La société A s.à.r.l. a interjeté appel contre le jugement du Tribunal du travail.

L'arrêt de la Cour d'appel : existence d'un lien de subordination ?

La Cour d'appel renvoie au jugement du Tribunal du travail qui a rappelé que l'existence d'un contrat de travail pré-suppose la réunion de trois éléments, à savoir une prestation de travail, une rémunération ou un salaire, et un lien de subordination avec les pouvoirs de direction inhérent à la qualité d'employeur.

C'est également à bon escient qu'il a relevé que le contrat de travail se caractérise essentiellement par l'état de dépendance juridique dans lequel celui qui engage ses services se trouve placé vis-à-vis de son employeur.

La Cour constate qu'en l'espèce il existe un contrat écrit signé par les parties le 3 mai 2010, contrat de travail, en apparence régulier, par lequel B a été engagé en tant que « executive chef », contrat qui fixe tant la durée du travail que le salaire de B, que des fiches de salaires qui ont été établies et des salaires payés par l'appelante jusqu'au licenciement, et finalement que B était affilié au Centre commun de la sécurité sociale comme salarié de la société A.

Les pièces soumises à la Cour révèlent que C détenait 45 parts de la société, que la société E S.A., dont il était l'administrateur-délégué, en détenait 105 et que D était son directeur, tandis que B, n'était que le gérant de fait du restaurant.

Il est de principe que l'apparence de régularité d'un contrat de travail écrit n'établit pas en elle-même la compé-

tence des juridictions du travail, mais ne fait que renverser la charge de la preuve. Il s'ensuit que les parties étant en présence d'un contrat de travail apparent, il incombe à la société appelante d'en établir le caractère fictif et l'absence de lien de subordination entre les parties.

La notion classique de subordination, qui place le salarié sous l'autorité de son employeur qui lui donne des ordres concernant l'exécution du travail, en contrôle l'accomplissement et en vérifie les résultats, concerne a priori la prestation de travail et son exécution. Plus que dans une simple exécution obligatoire de la part du salarié, la subordination trouve sa véritable expression juridique dans les prérogatives de l'autre partie, dans le véritable pouvoir de direction que l'employeur tire de la situation instaurée.

Force est de constater que cette subordination n'exige pas des critères rigides et immuables et les degrés de contrôle et de direction de l'employeur s'examinent notamment par rapport à la nature du travail exécuté.

C'est partant à bon escient que sur base des éléments de fait et de droit soumis à son appréciation le Tribunal du travail a retenu « Si, dans son « business plan », le requérant exprime le souhait de devenir co-associé de C, il faut constater, au vu des extraits du Memorial C versés en cause, qu'au moment du licenciement, il n'était ni gérant de droit, ni associé de la société défenderesse. En effet, C détenait 45 parts de la société défenderesse et la société anonyme E S.A., dont C était l'administrateur-délégué, en détenait 105.

Le fait qu'en tant que chef de cuisine, le requérant disposait d'une certaine autonomie quant à la gestion quotidienne du restaurant et qu'il avait le pouvoir de signer des contrats de travail, une lettre d'avertissement (pièce 15 de la partie défenderesse) ou une résiliation d'un

commun accord d'un contrat de travail (pièce 13 de la partie défenderesse) au nom de la société n'exclut pas l'existence d'un lien de subordination entre lui et ladite société. »

C'est encore de façon correcte qu'il a été décidé que l'offre de preuve tendant à établir l'étendue de l'autonomie du salarié dans la gestion du restaurant est dès lors à déclarer irrecevable pour défaut de pertinence, pour finalement décider que l'employeur n'avait pas réussi à établir l'absence de lien de subordination du salarié à son égard et le caractère fictif du contrat de travail signé entre les parties.

Le jugement est partant à confirmer en ce que le Tribunal du travail s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de B et renvoie l'affaire devant ce dernier pour instruction en ce qui concerne le volet de la régularité et du bien-fondé du licenciement.

2. Contrat de louage de services signé entre un entraîneur ou un joueur et une fédération agréée ou un club affilié

Arrêt de la Cour de cassation du 8 mai 2014 n° 51 / 14 Numéro 3343 du registre

Tout contrat de louage de services signé entre un entraîneur ou un joueur et une fédération agréée ou un club affilié est un contrat de travail, sauf celui dans lequel l'activité est exercée dans les deux circonstances suivantes :

- l'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier, et
- l'indemnité versée en exécution du contrat ne dépasse pas par an le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel.

L'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier = cette activité ne doit pas être destinée à procurer à l'entraîneur ou au sportif les revenus nécessaires pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille.

Le simple fait de retirer des revenus de l'activité sportive n'est pas suffisant pour ériger celle-ci en activité exercée à titre principal et régulier.

Les faits

Monsieur X a signé le 22 mai 2008 en sa qualité de « footballeur amateur » une convention avec un club aux termes de laquelle il s'engage irrévocablement à jouer pour le club de football pendant les saisons 2008 à 2011, à suivre à cet effet régulièrement les entraînements (chaque vendredi soir au terrain du club et deux fois par semaine au lieu où il poursuit des études et dans un club qu'il choisira), ainsi qu'à se mettre à la disposition des équipes seniors chaque fois qu'il en sera requis.

Le club s'engage en contre-partie à lui verser une indemnité de 9.000 € par saison, payable en dix tranches mensuelles de 900 €, une prime de 200 € par présence sur la feuille de match pour les matchs de championnat officiels et une prime de 3.500 € payable le jour de la signature des formulaires de transfert.

Suite à la résiliation de son contrat, Monsieur X a saisi le Tribunal du travail pour obtenir réparation de son licenciement abusif.

Article L. 121-1 du Code du travail

Sans préjudice des dispositions légales existantes, le contrat de louage de services et d'ouvrage visé par l'article 1779 1° du Code civil est régi, en ce qui concerne les salariés, par les dispositions du présent titre.

Par dérogation à l'alinéa qui précède, ne sont pas à considérer comme salariés ceux qui exercent une activité d'entraîneur ou de sportif en exécution d'un contrat qu'ils concluent avec une fédération agréée ou un club affilié, lorsque cette activité se déroule dans les deux circonstances cumulatives suivantes :

- l'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier, et
- l'indemnité versée en exécution du contrat ne dépasse pas par an le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel.

Position des premiers juges

Par jugement du 12 juillet 2011, le Tribunal du travail s'est déclaré incompétent ratione materiae pour connaître de cette demande.

Pour statuer ainsi, le Tribunal du travail a relevé que la convention signée entre parties mentionne qu'il poursuit des études.

Il en a déduit que A n'a pas exercé au sein du club l'activité de joueur de football à titre principal et régulier.

Le tribunal a encore relevé qu'il avait touché une indemnité qui, par an, ne dépassait pas le montant correspondant à douze fois le salaire social minimum mensuel.

Il en a conclu, en faisant application de l'article L.121-1 alinéa 2 du Code du travail, que le demandeur n'était pas lié par un contrat de travail à l'association défenderesse et s'est partant déclaré matériellement incompétent pour connaître de la demande.

A a interjeté appel.

Il conteste que soient réunies les conditions d'application de l'article L.121-1 alinéa 2 du Code du travail et conclut, par réformation, à voir dire que les juridictions du travail sont compétentes pour connaître du litige l'opposant en sa qualité de salarié à son ancien employeur.

Il soutient avoir exercé l'activité de footballeur à titre principal et régulier dès lors qu'il n'a pas poursuivi des études et que ses seuls revenus étaient constitués par l'indemnité mensuelle que le club de football s'était contractuellement engagé à lui verser.

Position de la Cour d'appel

Il découle de l'article précité que tout contrat de louage de services signé entre un entraîneur ou un joueur et une fédération agréée ou un club affilié est un contrat de travail, sauf celui dans lequel l'activité est exercée dans les deux circonstances visées par l'article L.121-1 alinéa 2.

Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L.121-1 du Code du travail sont d'interprétation stricte.

Restent partant soumis à la législation du travail comme sportifs salariés, non seulement ceux dont l'activité d'entraîneur ou de sportif ne se déroule dans aucune des deux circonstances cumulatives précitées, mais encore ceux qui exercent leur activité suivant une des deux circonstances énoncées sans que l'autre ne soit remplie.

La distinction ainsi opérée par le législateur tend à traiter de manière différente les personnes qui exercent l'activité d'entraîneur ou de sportif pour en retirer les revenus nécessaires pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille, et celles agissant essentiellement à titre de loisir, sans le souci premier de faire de leur activité d'entraîneur ou de sportif le support principal des revenus pour vivre.

Il appartient à la juridiction saisie d'analyser au cas par cas la situation notamment financière du joueur ou entraîneur et la motivation à la base de son engagement envers la fédération ou le club affilié. Eu égard au fait que le sportif qui s'engage moyennant contrat envers un club ou une fédération est à considérer en principe comme soumis à la législation du travail, il incombe à celui qui lui dénie la qualité de salarié d'établir que sont réunies les deux conditions cumulatives dont question ci-dessus. **La charge de la preuve repose partant sur le prétendu employeur.**

Le fait avéré en cause que la rémunération annuelle convenue entre parties

ne dépassait pas la limite légale - douze fois le salaire social minimum mensuel - n'exclut pas a priori que le sportif se soit engagé pour en retirer les revenus nécessaires pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille, la rémunération versée par la fédération ou le club pouvant ne constituer qu'une partie des ressources nécessaires au but recherché.

La condition légale selon laquelle l'activité en question n'est pas exercée à titre principal et régulier ne signifie pas nécessairement que le sportif ou entraîneur doit exercer à côté de son activité pour un club ou une fédération une autre activité dite principale. **Elle est uniquement à interpréter en ce sens qu'il suffit que l'activité soit exercée essentiellement à titre de loisir et non pour en retirer des revenus.**

A défaut par les parties d'avoir indiqué dans le contrat les éléments de fait requis pour la qualification juridique de leur relation par rapport à la première condition posée par l'article L. 121-1 alinéa 2 du Code du travail, en y insérant par exemple une déclaration du joueur qu'il exerce son activité sportive uniquement à titre de loisir et non pour se procurer des moyens de subsistance et qu'il est conscient de ce qu'il ne bénéficie de ce fait pas des dispositions protectrices de la loi sur le contrat de travail, il appartient à la Cour de qualifier le contrat sur base des circonstances de l'espèce telles qu'elles résultent des renseignements fournis par les parties.

A fait valoir, sans être sur ce point contredit par l'association, ne pas avoir disposé d'autres revenus que l'indem-

nité mensuelle lui versée par B. La circonstance que les parties ont dans le contrat qualifié le joueur d'étudiant poursuivant des études dans un endroit non autrement déterminé est un indice supplémentaire qu'il ne s'adonnait pas à une autre occupation professionnelle rémunérée. A soutient, sans être contredit sur ce point, être marié et père de deux enfants. Les parties ne discutent pas des éventuels revenus supplémentaires du ménage.

La Cour d'appel a donc, par réformation, dit que A était lié à l'association sans but lucratif par un contrat de travail et que le Tribunal du travail est compétent pour connaître du litige.

L'association a formé un pourvoi en cassation.

Position de la Cour de cassation

En exigeant que l'activité en question ne soit pas exercée à titre principal et régulier, le législateur a entendu que cette activité ne doit pas être destinée à procurer à l'entraîneur ou au sportif les revenus nécessaires pour subvenir à ses besoins et à ceux de sa famille.

En retenant dès lors que le simple fait de retirer des revenus de l'activité sportive est suffisant pour ériger celle-ci en activité exercée à titre principal et régulier, la Cour d'appel a méconnu le sens de l'article L.121-1 du Code du travail et l'a violé par une interprétation erronée.

L'arrêt de la Cour d'appel est partant cassé et annulé.

3. SSM qualifié – Secteur vente

Preuve à rapporter par la salariée : fonctions réellement exercées correspondant à celles de vendeuse qualifiée

Arrêt de la Cour d'appel du 19 juin 2014, n° 35949 du rôle

Les faits

A est titulaire d'un « Prüfungszeugnis » de la « Industrie und Handelskammer Trier » du 2 juin 1986 aux termes duquel elle a réussi la « Abschlussprüfung im Ausbildungsberuf Verkäuferin » et ce

certificat allemand a été reconnu équivalent au Certificat d'aptitude technique et professionnelle (CATP) luxembourgeois de vendeuse qualifiée suivant décision du 8 février 2008 du Ministère de l'Éducation nationale et de la Formation professionnelle.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 18 décembre 1996, elle a été engagée en qualité de « Hilfskraft » par la société B.

Par requête déposée le 12 décembre 2008, A a fait convoquer son ancien em-

ployeur, devant le Tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'y entendre dire qu'elle a la qualité de travailleuse qualifiée et l'entendre condamné à lui payer 11.250,92 € à titre d'arriérés de salaire, d'heures supplémentaires, de travail de dimanche, de jours fériés et de congés non pris pour les années 2005 à 2009.

Jugement de première instance

Par jugement du 11 janvier 2010, le Tribunal du travail a déclaré non fondée la demande en majoration de salaire du chef de qualification professionnelle et la demande en paiement d'arriérés de salaire du chef de divers éléments de salaire a été rejetée.

A a interjeté appel contre ce jugement.

Arrêt de la Cour d'appel

Par arrêt du 26 avril 2012, l'appel a été déclaré fondé, la Cour retenant que « la qualification retenue dans le contrat de travail est sans valeur juridique, mais que les juridictions doivent se reporter à la qualification effective du salarié au moment de l'engagement par l'employeur, ce dernier ayant l'obligation de s'enquérir auprès du salarié de sa qualification effective et de l'engager en tenant compte de cette qualification. Une obligation de renseignement repose en cette matière sur l'employeur qui ne peut, par après, s'exonérer en invoquant de faux renseignements fournis par le salarié. »

Retenant encore « qu'elle ne peut déceler dans le cas d'espèce particulière la différence essentielle à faire entre le travail de A comme aide-vendeuse et celui de vendeuse qualifiée, la Cour doit dès lors se reporter sur la qualification de A documentée par le diplôme de vendeuse qualifiée reconnue au Luxembourg et dire qu'elle a travaillé depuis son engagement le 14 décembre 1996, faute de preuve contraire plausible, comme vendeuse qualifiée. »

Arrêt de la Cour de cassation

Cet arrêt a été cassé par la Cour de cassation le 4 juillet 2013 pour violation des articles L.222-4 (1), (2) et (3)

du Code du travail et 1315 alinéa 1^{er} du Code civil, la Cour de cassation jugeant « qu'en retenant que A est à considérer comme travailleuse qualifiée depuis son engagement le 14 décembre 1996 par B, au motif que les juridictions doivent se reporter à la qualification effective du salarié au moment de l'engagement par l'employeur, sans rechercher, comme l'exige l'article L.222-4, quelles étaient les fonctions réellement exercées par elle et si ces fonctions relevaient de celles de vendeuse qualifiée, preuve à rapporter par la salariée, la Cour d'appel a violé les dispositions visées au moyen. ».

Article L.222-4 du Code du travail

(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.

(Loi du 17 décembre 2010)

« 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 1^{er} 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 1^{er} 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.

Position de la Cour d'appel sur renvoi après cassation

La Cour relève que suivant contrat de travail à durée indéterminée du 18 décembre 1996, A a été engagée en qualité de « Hilfskraft » par la société B. Ce terme ne se traduit pas par « aide-vendeuse » mais par « aide auxiliaire ».

N'ayant ainsi pas été engagée comme vendeuse, il incombe à Mme A de prouver, afin de pouvoir bénéficier de la majoration de salaire de l'article L.222-4 (2) du Code du travail, que depuis son engagement elle a travaillé non pas comme « aide auxiliaire », mais qu'elle a presté un travail de vendeuse.

Afin de prouver qu'elle a accompli des tâches relevant de celles d'une vendeuse, elle verse un certain nombre d'avertissements qui lui ont été adressés en raison d'une prétendue mauvaise exécution de sa part de ces tâches, considérant qu'il en résulte implicitement la preuve que ces tâches lui incombaient.

La Cour retient que du fait d'avoir émis ces avertissements, l'employeur reconnaît que lesdites tâches relevaient du champ d'activité de Mme A.

Les avertissements qui datent tous du 14 mai 2008 sont de la teneur suivante :

- « am 14. Mai 2008 gegen 10.20 Uhr besichtigte der Unterzeichner mit Frau Karin Koch den Shop der Tankstelle.

Bei der Durchsicht des Sondertisches wurden Abfall, Bierflaschen und ein schimmeliges Toastbrot (Golden Toast) vorgefunden.

Ihre Aufgabe als Schichtleiterin ist es, die Hygienevorschriften zu beachten. »

- « am 9. Mai 2008 war im Back Shop kein Baguette.

Sie als Schichtleiterin sind dafür verantwortlich, dass das komplette Warensortiment für den Kunden jederzeit verfügbar ist. »

- « am 14. Mai 2008 um 10.05 Uhr war der Fernseher nicht eingeschaltet.

Die Unternehmensstandards sind von Ihnen nicht eingehalten worden. »

- « am 14. Mai 2008 um 10.05 Uhr war an der Tankstelle eine Tanksäule defekt.

Auf Anfragen des Unterzeichners wie viele Tanksäulen defekt seien, antworteten Sie: „Weiss ich nicht.“ Auf die Frage ob die Firma SOC2.) benachrichtigt wurde, antworteten Sie: „Nein“.

Die Aufrechterhaltung der betrieblichen Einrichtungen sind von Ihnen nicht überprüft worden. »

Mis à part le blâme pour l'absence de baguette dans l'assortiment offert par le Back shop, aucun des avertissements ne vise le mauvais accomplissement de la tâche de vendeuse.

Cet élément à lui seul est insuffisant pour établir que les tâches à accomplir par Mme A étaient celles d'une vendeuse qualifiée.

Mme A affirme encore que « devant la pléthore des marchandises que l'on peut trouver au sein d'une station-service, une vendeuse est nécessairement obligée de répondre à toute question que peut lui poser un client relative auxdites marchandises » et qu'« elle est une vendeuse qualifiée diplômée qui a suivi une formation couronnée de succès dans cette activité et qu'elle a donc su appréhender les besoins des différents clients et y répondre par un service irréprochable tant sous l'angle de la relation-conseil que du conseil » et qu'« il suffit de se rendre sur différentes aires d'autoroutes pour constater la variété et la diversité des produits qui sont mis en vente dans les stations-essences... qu'en dehors de produits d'appoint pour automobilistes sont exposées à la vente des produits alimentaires, des cigarettes, des magazines, des dvd... qu'il est fort improbable qu'une société B n'ait pas

développé la vente de telles marchandises, sachant que n'importe quelle station essence de taille très réduite offre un tel choix, qu'une telle variété de produits implique nécessairement qu'une vendeuse comme Madame A est amenée au quotidien et même plusieurs fois par jour à répondre aux attentes et questions des clients, tant à l'intérieur de la station que lorsqu'elle se trouve sur la caisse... ».

Il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'une telle panoplie de produits ait effectivement été offerte en vente par la société B, ni surtout que Mme A ait presté des tâches relevant de la qualification professionnelle d'une vendeuse en relation avec de tels produits.

Il s'ensuit que sa demande en majoration de salaire basée sur l'article L.222-4 (2) du Code du travail est à rejeter.

Comme elle n'a ni été engagée comme vendeuse, ni n'a établi avoir exercé la profession de vendeuse, sa demande n'est pas non plus fondée sur la base subsidiaire par elle invoquée, à savoir le paragraphe (3) de l'article L.222.4 du Code du travail.

4. En présence d'un contrat de travail écrit régulier, l'exécution du travail est présumée et il incombe à l'employeur, qui se prévaut de l'inexécution de ce contrat de travail pour refuser le paiement des salaires réclamés par l'autre partie, de prouver que son salarié n'a pas travaillé.

Arrêt de la Cour d'appel du 27 mai 2014, n° 39490 du rôle

Les faits

Le salarié B prétend avoir été au service de A depuis le 31 juillet 2008 en tant que travailleur agricole, forestier et jardinier mais que l'employeur ne l'a affilié que le 1^{er} octobre 2009 pour le désaffilier le 28 février 2010.

L'employeur A ne nie pas l'existence du contrat de travail signé le 31 juillet 2008 mais précise qu'il n'a pas été exécuté au motif que le salarié n'avait pas d'autorisation de travail. Le permis de travail ne lui aurait été donné qu'à compter du mois d'août 2009, raison pour laquelle un deuxième contrat de travail fut signé le 1^{er} octobre 2009 et exécuté avec paiement du SSM de l'époque.

Le salarié conteste la non-exécution du contrat de travail.

Il affirme que même si le Ministère des Affaires étrangères a refusé de lui accorder un permis de travail le 4 septembre 2008, cela ne l'a pas empêché de travailler pour A sans être déclaré.

Il en conclut qu'en présence d'un contrat de travail écrit non résilié par l'em-

ployeur, il incomberait à ce dernier de prouver la fin de la relation de travail, fin qui ne pourrait résulter du seul fait que le ministère compétent lui a refusé le permis de travail, permis qu'il a obtenu le 19 août 2009, de sorte qu'entre les deux demandes de permis, il est resté au service de A et a travaillé pour ce dernier.

Il verse plusieurs attestations testimoniales et offre en preuve la continuation de la relation de travail par les témoins cités.

La position de la Cour d'appel

En présence d'un contrat de travail écrit régulier, l'exécution du travail est présumée et il incombe à la partie qui se prévaut de l'inexécution de ce contrat de

travail pour refuser le paiement des salaires réclamés par l'autre partie, donc à l'employeur, de prouver que son salarié n'a pas travaillé.

Cette solution se justifie d'autant plus en l'espèce qu'il résulte des attestations testimoniales produites par le salarié qu'il y a des indices que ce dernier travaillait déjà en 2008 pour A.

L'absence d'exécution du contrat de travail alléguée par l'employeur ne résulte pas nécessairement du refus notifié au salarié par le Ministère des Affaires étrangères de lui délivrer un permis de travail, dans la mesure où le travail non déclaré, clandestin est possible même s'il n'est pas légal.

Il s'ensuit qu'à défaut de la preuve de l'inexécution du contrat de travail par le salarié entre le 31 juillet 2008 et le 1^{er} oc-

tobre 2009, les salaires tels que revendiqués par ce dernier dans sa requête introductive d'instance sont dus.

Imposer la charge de la preuve de l'exécution du contrat au salarié reviendrait à créer une situation d'insécurité dès lors qu'il suffirait à l'employeur, cependant lié au salarié par un contrat de travail en bonne et due forme, de nier l'exécution du contrat pour être dispensé du paiement des salaires cependant dus.

5. La rémunération versée aux consultants de vente au titre du congé annuel ne peut pas être limitée au salaire de base¹

Arrêt de la CJUE (première chambre) du 22 mai 2014, Lock contre British Gas, affaire C-539/12

Faits et procédure

Dans cette affaire, M. Lock, salarié de la société British Gas depuis l'année 2010, exerce la profession de consultant en ventes. Sa rémunération se compose d'un salaire mensuel de base de 1 222,50 livres sterling et d'une commission versée chaque mois et calculée en fonction des ventes réalisées par le salarié. La commission en question n'est toutefois versée que plusieurs semaines ou mois après la réalisation des ventes à l'origine de celle-ci. Au cours de l'année 2011, le montant de cette commission a été en moyenne de 1 912,67 livres, ce qui représente donc 60% de la rémunération totale du salarié.

Pendant la période du 19 décembre 2011 au 3 janvier 2012, M. Lock était en congé annuel payé. Pour le mois de décembre, le salarié a perçu son salaire de base ainsi qu'une commission d'un montant de 2 350,31 livres.

M. Lock a, suite à cette période de congé, introduit un recours devant le Tribunal du travail contre son employeur pour non-paiement de la rémunération à verser au titre du congé annuel payé pour la période précitée.

Le tribunal a considéré que la solution du litige nécessitait l'interprétation d'une disposition de droit de l'Union, en particulier l'article 7 de la directive 93/104/CE concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail telle que codifiée par la directive 2003/88. Il a donc décidé de surseoir à statuer pour poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne.

Article 7 de la directive 2003/88

« 1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que tout travailleur bénéficie d'un congé annuel payé d'au moins quatre semaines,

conformément aux conditions d'obtention et d'octroi prévues par les législations et/ou pratiques nationales.

2. La période minimale de congé annuel payé ne peut être remplacée par une indemnité financière, sauf en cas de fin de relation de travail. »

Les questions préjudicielles

« L'article 7, paragraphe 1, de la directive 2003/88 doit-il être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des dispositions et à des pratiques nationales en vertu desquelles un travailleur dont la rémunération est composée, d'une part, d'un salaire de base et, d'autre part, d'une commission dont le montant est fixé par référence aux contrats conclus par l'employeur issus de ventes réalisées par ce travailleur n'a droit, au titre de son congé annuel payé, qu'à une rémunération composée exclusivement de son salaire de base ? »

« Compte tenu de la réponse apportée à la première question, des indications, et le cas échéant lesquelles, émanent-elles de l'article 7 de la directive 2003/88 en ce qui concerne les méthodes de calcul de la commission à laquelle un travailleur, tel que le requérant au principal, a droit au titre de son congé annuel ? »

L'appréciation de la Cour

a. Droit au congé annuel et rémunération (1^{ère} question)

La Cour commence par rappeler que **le droit au congé annuel payé est un principe de droit social de l'Union européenne revêtant une importance particulière** expressément consacré à l'article 31 § 2 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui doit être mis en œuvre dans les limites de la directive 2003/88, et en particulier conformément à son article 7.

La Cour a déjà eu l'occasion de préciser ce qu'il fallait entendre par congé annuel payé. Le salarié, pendant sa période de congé annuel, a droit à « la **rémunération ordinaire pour cette période de repos** ». **Le droit au congé annuel et le droit d'obtenir un paiement au titre de ce congé constitue les deux volets d'un droit unique**, l'objectif étant de placer le salarié lors de son congé dans une situation comparable, en termes de salaire, aux périodes de travail.

En l'espèce, le salarié a effectivement perçu pendant son congé annuel un salaire d'un montant comparable au salaire correspondant aux périodes de travail normales.

Cependant, il n'est pas contesté que le salarié ne génère pas de commission pendant la période de son congé annuel. Il subira donc un **désavantage financier différé de nature à le dissuader d'exercer son droit au congé annuel**, et ceci

d'autant plus lorsque la part de la commission dans la rémunération totale du salarié représente 60% de celle-ci.

Une telle diminution de la rémunération pendant la période de congé annuel est donc contraire à l'objectif poursuivi par l'article 7 de la directive 2003/88.

b. Calcul du montant de la commission pendant la période congé (2^e question)

Comme la Cour l'a déjà précisé plus haut, le montant de la rémunération du salarié en congé doit être fixé de façon à correspondre à sa rémunération ordinaire. Lorsque la rémunération est constituée de plusieurs éléments, comme en l'espèce, le calcul nécessite une analyse spécifique.

La Cour ne prescrit pas de solution pour le calcul de la rémunération en période de congé annuel à verser à un salarié dont le salaire est composé d'un élément de base et d'un élément variable, à savoir une commission sur les ventes réalisées. Elle renvoie pour cela à l'appréciation du juge national. Cependant, la Cour en profite pour rappeler les règles et critères énoncés par sa jurisprudence qu'elle estime applicables à la situation en cause :

- « *Tout désagrément lié de manière intrinsèque à l'exécution des tâches incombant au travailleur selon son contrat de travail et compensé par un montant pécuniaire entrant dans le calcul de la rémunération globale du travailleur doit nécessairement faire partie du montant auquel le travailleur a droit durant son congé annuel* » ;
- « *Tous les éléments de la rémunération globale qui se rattachent au statut personnel et professionnel du travailleur doivent continuer à être versés durant son congé annuel payé* » ;

- « *Les éléments de la rémunération globale du travailleur qui visent exclusivement à couvrir des coûts occasionnels ou accessoires survenant à l'occasion de l'exécution des tâches incombant au travailleur selon son contrat de travail ne doivent pas être pris en compte lors du calcul du paiement à verser durant le congé annuel* ».

En l'espèce, **la commission versée au salarié doit être prise en compte dans le calcul de la rémunération correspondant à la période de congé, dans la mesure où ladite commission est intrinsèquement liée à l'exécution des tâches incombant au salarié en vertu de son contrat de travail.**

La Cour suggère qu'il appartient au juge national de décider si calculer la rémunération « *sur la base d'une moyenne sur une période de référence jugée représentative* » permet d'atteindre l'objectif poursuivi par l'article 7 de la directive 2003/88.

La décision de la Cour

Lorsque la rémunération d'un salarié est composée d'un salaire de base auquel s'ajoute une commission dont le montant est calculé par référence aux contrats conclus par l'employeur issus de ventes réalisées par le salarié, la rémunération pendant la période de congé annuelle ne peut pas être limitée au salaire de base uniquement.

Il appartient au juge national de déterminer la méthode de calcul de la rémunération pour cette période en fonction des règles et critères énoncés par la Cour en tenant compte de l'objectif poursuivi par l'article 7 de la directive 2003/88 qui est de placer le salarié en congé dans une situation comparable aux périodes de travail en termes de rémunération.