

**N° 20 / 03.
du 20.03.2003.**

Numéro 1967 du registre.

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de
Luxembourg du jeudi, vingt mars deux mille trois.**

Composition:

Marc THILL, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, premier conseiller à la Cour d'appel,
Annette GANTREL, conseiller à la Cour d'appel,
Charles NEU, conseiller à la Cour d'appel,
Georges WIVENES, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.

E n t r e :

X., employé privé, demeurant à L-(...), (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, en l'étude duquel
domicile est élu,

e t :

la société à responsabilité limitée SOCIÉTÉ 1 S.A.R.L., établie et ayant
son siège social à L-(...), (...), représentée par son ou ses gérants
actuellement en fonctions,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître René DIEDERICH, avocat à la Cour, en l'étude
duquel domicile est élu.

=====

LA COUR DE CASSATION :

Ouï Monsieur le président THILL en son rapport et sur les conclusions de Madame le premier avocat général ZIMMER ;

Vu l'arrêt attaqué, rendu le 22 mars 2001 par la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 23 août 2002 par X.) et déposé au greffe de la Cour le 7 octobre 2002 ;

Vu le mémoire en réponse, signifié le 18 octobre 2002 par la société à responsabilité limitée SOCIÉTÉ 1 et déposé au greffe de la Cour le 22 octobre 2002 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que suite à la confirmation par la Cour d'appel d'un jugement du tribunal du travail de Luxembourg qui avait accueilli en principe une demande en indemnisation du préjudice subi du chef de licenciement abusif dirigée par X.) contre la société à responsabilité limitée SOCIÉTÉ 1 et refixé, aux fins d'instruction complémentaire quant aux montants indemnitaires à allouer, avait, sur renvoi de l'arrêt confirmatif, déterminé le salaire à prendre en considération pour le calcul du dédommagement à un montant dont étaient exclus des sommes que X.) entendait y voir englober, en considérant que celles-ci étaient des frais professionnels exorbitants à la rémunération ; que sur appel, les juges du second degré confirmèrent cette décision ;

Sur le moyen de cassation :

tiré « de la violation des articles 1134, 1315 et 1354 du Code civil ainsi que de l'article 29 de la loi du 12 novembre 1971 et des principes jurisprudentiels applicables en la matière, en ce que l'arrêt attaqué a fixé le salaire mensuel moyen du sieur X.) à 130.043.- LUF, aux motifs ci-avant exposés, alors qu'il résulte de manière claire, non-équivoque et précise de la comparution personnelle des parties du 26 novembre 1997, entérinée par la juridiction de première instance, dans sa décision non entreprise du 6 février 1998 ; que - d'une part, le salaire mensuel du sieur X.) était constitué de commissions s'élevant à 25% du chiffre d'affaires réalisé mensuellement par ce dernier, - d'autre part, les dépenses professionnelles participaient au salaire ; que – première branche – en admettant que le salaire mensuel moyen du sieur X.) s'élevait à 130.043.- LUF nonobstant les affirmations contraires des parties lors de la comparution personnelle des parties du 26 novembre 1997, qui étaient unanimes pour dire que le salaire mensuel du sieur X.) était constitué de 25% du chiffre d'affaires réalisé par ce dernier,

*l'arrêt se contredit et viole la loi ; - qu'en premier lieu, l'arrêt se contredit en effet, alors que d'une part, il se rallie au jugement du 6 février 1998 qui retient expressément que le salaire était constitué de commissions de 25% du chiffre d'affaires réalisé mensuellement, et d'autre part il arrive à une toute autre solution, de sorte qu'il viole l'article 89 de la Constitution ; - qu'en deuxième lieu, l'arrêt dénature, en effet, le contenu non-équivoque de l'aveu judiciaire des parties, élément de preuve, respectivement les termes clairs de l'accord entre parties recueilli lors de la prédite comparution personnelle des parties et viole ainsi l'article 1134 du Code civil, sinon les règles relatives aux modes de preuves, à savoir les articles 1354 et suivants du Code civil, alors que la portée juridique de l'aveu judiciaire a été méprise, sinon encore l'article 29 de la loi du 12 novembre 1971, alors que la rétribution globale telle que fixée d'un commun accord entre les parties n'a pas été prise en considération ; - qu'en troisième lieu, en considérant que le sieur X.) n'avait pas rapporté la preuve de l'importance réelle de son salaire (25% du chiffre d'affaires réalisé), alors que ladite preuve résultait des déclarations de SOCIÉTÉ 1 elle-même lors de la prédite comparution personnelle des parties, l'arrêt a violé les règles légales relatives à la charge de la preuve (article 1315 du Code civil) ; que - **deuxième branche, subsidiaire à la première** - en admettant que les dépenses déduites des commissions constituaient des dépenses professionnelles ne participant pas au salaire, du fait que d'une part, par adoption des motifs du jugement du 7 avril 2000, le sieur X.) n'aurait jamais contesté que les dépenses ne constitueraient pas des dépenses personnelles, d'autre part que le sieur X.) n'avait pas établi qu'il s'agissait de dépenses personnelles et que finalement, la juridiction de première instance dans sa décision non entreprise du 6 février 1998 avait retenu le principe selon lequel les frais professionnels du sieur X.) étaient exclusivement à sa charge, non seulement se contredit, mais en outre viole la loi ; - qu'en premier lieu, en effet, l'arrêt se contredit, alors que d'une part, il estime que le sieur X.) n'a pas rapporté la preuve de ce que les dépenses étaient des dépenses personnelles, tel qu'il le soutenait, tout en admettant implicitement d'autre part, par adoption des motifs du jugement du 7 avril 2000, que le sieur X.) n'aurait jamais soutenu une telle chose ; qu'en se basant sur des motifs non seulement erronés, mais en outre contradictoires, l'arrêt non seulement manque de base légale, mais en outre se contredit ; - qu'en deuxième lieu, en déduisant que les dépenses professionnelles ne participaient pas au salaire de la seule constatation de ce qu'elles étaient à charge du sieur X.), sans rechercher si lesdites dépenses étaient payées ou remboursées en définitive par SOCIÉTÉ 1, respectivement si en cas de remboursement réel des frais, il y avait une corrélation effective entre les sommes versées et les frais engagés, l'arrêt manque de base légale au regard de l'article 29 de la susdite loi et des principes jurisprudentiels en la matière, et notamment du principe énoncé par la Cour dans son arrêt du 24 octobre 1996 susénoncé, alors qu'il n'a pas recherché tous les éléments de fait justifiant sa conclusion ; - qu'en troisième lieu, en décidant que les frais ne participaient pas au salaire, l'arrêt viole les articles 1134, 1315 et 1354 du Code civil ainsi que l'article 29 de la loi du 12 novembre 1971, alors qu'il résulte de manière claire, précise et manifeste des termes de la comparution personnelle des parties du 26 novembre 1997 ainsi que du jugement non*

entrepris du 6 février 1998 que les frais exposés par le sieur X.) participaient au salaire, que le sieur X.) payait lesdites dépenses avec ce qu'il gagnait, sans en être remboursé, et d'autre part que le sieur X.) avait encore droit à la différence entre les 25% du chiffre d'affaires qu'il aurait dû toucher à titre de salaire et ce qui lui avait effectivement été payé à titre de fixe et frais, lesdits frais devant partant être qualifiés de salaire ; que l'arrêt viole encore l'article 29 de la loi du 12 novembre 1971, alors qu'à supposer même qu'il y ait eu remboursements de la part de la Société 1, ils ne couvraient nullement des frais professionnels effectifs, de sorte que la qualification de salaire s'imposait » ;

Attendu, selon l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, que pour introduire son pourvoi, la partie demanderesse devra déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire précisant les moyens de cassation ;

Attendu que le pourvoi en cassation est une voie extraordinaire de recours ; que la Cour régulatrice n'a à statuer que sur le moyen, sans que la discussion qui le développe ne puisse en combler les lacunes ;

Attendu que le moyen est dans ses branches principale et subsidiaire constitué par un amalgame de cas d'ouverture de cassation qui ne permet pas d'en déterminer le sens et la portée ; qu'il manque dès lors de la précision requise ;

D'où il suit qu'il ne saurait être accueilli ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne X.) aux dépens de l'instance en cassation, dont distraction au profit de Maître René DIEDERICH, avocat à la Cour, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc THILL, en présence de Monsieur Georges WIVENES, premier avocat général et Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.