Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-neuf avril deux mille dix.

Numéro 33491 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Ria LUTZ, conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 6 mars 2008,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

appelante par incident,

comparant par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 26 janvier 2010.

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

Par requête du 10 avril 2007, A a fait convoquer la société B sàrl. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'entendre condamner à lui payer les montants de 12 212,96 € à titre de 15% lui redus sur les contrats de publicité conclus pour le compte de la société, 15 000 € représentant 3% sur le chiffre d'affaires de la société, 1 115,85 à titre de notes de frais pour les mois de mars, avril, novembre et décembre 2006 ainsi que 1 088,36 € à titre d'indemnité pour congés non pris, soit au total 29 417,17€.

A était au service de B sàrl. à partir du 6 juin 2005 en qualité d'inspecteur des ventes et a été licencié le 13 octobre 2006 avec un préavis jusqu'au 15 décembre 2006.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 21 janvier 2008 a donné acte à A qu'il réduit sa demande au montant de 27 465,42 €, dit sa demande fondée pour le montant de 6 088,52 € au titre de la commission de 15% réclamée sur les contrats de publicité conclus pour le compte de la société, a condamné B sàrl. à payer ce montant à A et a débouté pour le surplus.

Pour décider ainsi, le tribunal du travail a constaté qu'il existe une convention de commissionnement par laquelle B sàrl. s'engage à payer à A une commission de 15 % bruts sur le prix hors tva facturé pour les contrats de publicité que A a réalisé pour le compte de B sàrl., paiement effectué sur base d'un relevé établi par A et approuvé par la direction de B sàrl.

Selon cette décision, les termes de cette convention sont clairs, mais il y a désaccord sur les paiements : A reconnaît des acomptes de respectivement 6.971,20.- € et 910,28.- €, tandis que B sàrl. affirme avoir réglé la somme de 13.059,72.- €.

Les juges de première instance ont constaté qu'il découle des pièces versées en cause que A a reçu de la part de B sàrl. le montant de 5.000 € et qu'il a encaissé 4 factures émises par une société de droit américain, dénommée C., pour un montant de 8.214,72.- €.

Ils ont retenu que A a encaissé ces factures pour le compte de ladite société américaine, alors qu'elles portent sa signature, mais que rien ne permet de dire que ces factures servaient à payer la commission de 15 % actuellement en cause, aucune preuve n'étant versée quant à la détermination du bénéficiaire économique de cette société de droit américain et qu'il n'est pas à exclure que lesdites factures aient été émises pour de réelles et concrètes prestations effectuées pour le compte de B sàrl.

Ils ont encore retenu que B sàrl. n'a pas prouvé s'être libérée de la somme de 8.059,72.- € comme elle le prétend et ont déclaré fondée la demande de A pour la somme de 6.088,52.- €.

Quant à la commission de 3% réclamée par A, le tribunal a constaté qu'un avenant au contrat de travail a été signé en date du 14 mars 2006, qui octroyait une commission de 3 % à A sur le chiffre d'affaires réalisé par les autres agents de B sàrl., payable mensuellement sur base des contrats signés par les agents, 30 jours après l'établissement du relevé des ventes des agents et qui n'est pas cumulable avec les 15 % de commission octroyés sur les contrats propres réalisés par A.

Le tribunal du travail a dit qu'il découle de ce libellé que les 3% ne concernent que les agents commerciaux que A devait coordonner et non les autres, ni sa propre personne ; que c'est dès lors à tort que A a pris pour base le chiffre d'affaires de B sàrl. et qu'il n'a pas établi avoir droit à un montant supérieur à celui de 600,75.- € déjà réglé.

Quant aux notes de frais, le tribunal a constaté qu'il ne s'agit que de simples décomptes, sans aucune pièce justificative et que ni le contrat de travail, ni les annexes et avenants ne prévoient le remboursement de tels frais a dit cette demande non-fondée.

Finalement, relativement à la demande de payement de congés non pris, les premiers juges ont retenu que sur les 316 heures de congé auxquelles A avait droit, il en a pris 380, soit 64 heures de trop, ce qui résulterait de la fiche de salaire non contestée de A de décembre 2006.

Par exploit du 6 mars 2008, A a régulièrement relevé appel du jugement du 21 janvier 2008 et demande de le réformer.

Il réclame en instance d'appel le montant de 27 465,42 €, soit la somme réclamée dans la requête moins le montant de 1 951,75 € réglé par B sàrl. depuis l'introduction de l'instance, soit le montant de 12 212,96 € à titre de commission de 15 % sur les 230 contrats de publicité conclus par lui pour un montant total de 127 894,35 €, le montant de 15 000 € à titre de commission de 3% sur le chiffre d'affaires réalisé par l'ensemble des agents commerciaux de B sàrl., le montant de

1 115,85 € pour notes de frais exposés pour les besoins de son travail et la somme de 1 088,36 € à titre d'indemnité pour congés non payés.

Au service de B sàrl. à partir du 6 juin 2005 jusqu'au 15 décembre 2006 en qualité d'inspecteur des ventes, il aurait conclu jusqu'à cette dernière date des contrats pour l'intimée. Le montant à prendre en considération pour le calcul de la commission de 15% serait de 127 894,35 € et non pas celui de 93 133,50 € retenu par le tribunal du travail.

Il soutient que c'est à tort que les juges de première instance ont retenu que le contrat de travail a été amiablement résilié le 31 juillet 2006, mais qu'il aurait perduré jusqu'au 15 décembre 2006, tel que cela résulterait des fiches de salaire produites en cause.

B sàrl. serait actuellement en défaut de prouver ses allégations concernant le fait que certains clients n'auraient pas payé leur facture.

La partie intimée relève appel incident et demande de voir réformer le jugement du 31 janvier 2008 dans la mesure où elle a été condamnée à payer à l'appelant le montant de 6 088,52 € et demande à la Cour de constater que rien n'est redu de sa part à A. Pour le surplus la partie intimée demande la confirmation du jugement entrepris.

Quant à demande en paiement des commissions de respectivement 15% et 3%, B sàrl. demande en premier lieu de sursoir à statuer en attendant l'issue de l'instruction pénale suite à une plainte pénale de sa part avec constitution de partie civile contre A pour escroquerie ayant pour objet les demandes dont la Cour est actuellement saisie.

Il résulte des pièces versées en cause qu'une plainte avec partie civile a été adressée par le mandataire de l'intimée, Maître Charles KAUFHOLD, le 20 novembre 2008 à Madame le juge d'instruction F dans laquelle il est exposé :

« Je suis chargé de la défense des intérêts de la société à responsabilité limitée B Sàrl, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant unique Monsieur D.

Par la présente ma mandante porte plainte avec constitution de partie civile contre A, demeurant à L-(...) pour escroquerie et toutes autres infractions que l'enquête établira.

Le 10 avril 2007, A a déposé une requête devant le tribunal de travail, pour obtenir de la part de son employeur, la société plaignante paiement, entre autre, des commissions sur ventes.

Ces commissions lui avaient pourtant déjà été payées intégralement au préalable.

En effet, A se faisait payer ces commissions au nom d'une société américaine, la société C. Cette société appartient à A. Il en est le seul directeur.

Il établissait des factures au nom de sa société américaine. Il était payé, soit en liquide, soit par chèque postal. Il acquittait les factures par sa signature. Il empochait l'argent liquide et il encaissait personnellement les chèques postaux établis à son nom.

Je joins en annexe copie des quatre factures ainsi que copie des deux chèques. J'ai demandé à ma mandante de vous faire parvenir les originaux des factures.

Le fait que A demandait le paiement de sa commission par le biais de sa société américaine peut être prouvé par le témoignage de: - D, journaliste, demeurant (...) et de - E, comptable indépendant, demeurant à L-(...).

Devant le tribunal A a fait faussement affirmer par son mandataire Me Nicolas BANNASCH que les factures de la société américaine ne représentaient pas des paiements de ses commissions, tentant ainsi de se faire payer deux fois.

B a découvert plus tard que A a non seulement établi les factures pour tromper son employeur, mais également pour tromper l'administration de l'emploi. En effet, A étant subventionné par l'ADEM luxembourgeoise, son salaire ne pouvait être supérieur au salaire minimum qu'il recevait déjà en tant que fixe de la part de son employeur, sous peine de perdre cette subvention mensuelle. En demandant à son patron de payer les commissions sur vente via la société américaine C, A pouvait continuer de bénéficier frauduleusement de la subvention de l'Administration de l'Emploi. »

Etant donné que cette plainte avec partie civile a une incidence directe quant à l'issue du présente litige, en vertu de l'adage « le criminel tient le civil en état », il convient de sursoir à statuer quant aux demandes de A quant au paiement des montant réclamés du chef de commissions, soit le montant de 12 212,96 € à titre de commission de 15 % sur les 230 contrats de publicité conclus par lui pour un montant total de 127 894,35 €, le montant de 15 000 € à titre de commission de 3% sur le chiffre d'affaires réalisé par l'ensemble des agents commerciaux de B sàrl.

A réclame en instance d'appel le montant de 1 115,85 € pour notes de frais exposés pour les besoins de son travail.

C’est à juste titre que les juges de première instance ont débouté A de ce chef de sa demande en disant que ni le contrat de travail, ni les annexes et avenants ne prévoient le remboursement de tels frais.

L’appelant réclame encore la somme de 1 088,36 € à titre d’indemnité pour congés non payés.

Il résulte de la fiche de salaire de décembre 2006 que sur les heures de congé auxquelles A avait droit au moment de l’établissement de cette fiche, toutes ont été soit prises, soit payées. Cette demande s’avère en conséquence non fondée et le premier jugement est à confirmer sur ce point.

A réclame une indemnité de procédure de 1 000 € sur base de l’article 240 du nouveau code de procédure civile et B sàrl. réclame une indemnité de procédure de 3 000 €.

Il convient de sursoir à statuer quant à ces deux demandes jusqu’à l’issue définitive du litige.

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 les appels principal et incident ;

déclare l’appel incident non fondé et en déboute ;

sursoit à statuer à statuer quant aux demandes de A quant au paiement des montant réclamés du chef de commissions, soit le montant de 12 212,96 € à titre de commission de 15 % sur les 230 contrats de publicité conclus par lui pour un montant total de 127 894,35 €, le montant de 15 000 € à titre de commission de 3% sur le chiffre d’affaires réalisé par l’ensemble des agents commerciaux de B sàrl. jusqu’à l’issue de la plainte au pénal avec partie civile de B sàrl. ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

sursoit à statuer quant aux indemnités de procédure réclamées ;

réserve les frais.