Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du seize décembre deux mille dix.

Numéro 34696 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., établie et 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 du 25 mars 2009,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Marco NOSBUSCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) B, demeurant à L-(…),

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

appelant par incident,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 juin 2010.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch-sur-Alzette en date du 24 mai 2007, B a demandé la convocation de son ancien employeuse, A S.A., à comparaître devant le tribunal du travail aux fins de l'y entendre condamner à lui payer les montants de 15.000 € à titre de réparation du préjudice matériel subi par lui suite à son licenciement avec préavis qu'il qualifia d'abusif, de 15.000 € à titre de réparation du préjudice moral, de 200.000 € à titre d'arriérés de salaire et de 1.000 € à titre d'indemnité de procédure.

Dans un jugement rendu contradictoirement le 8 janvier 2008, le tribunal du travail a retenu que le reproche principal adressé à B par A S.A. est la diminution du chiffre d'affaires engendré par lui ; que la réalité de ce motif ayant une influence décisive quant à la pertinence des autres motifs avancés par A S.A. à l'appui du licenciement, il convenait d'analyser en premier lieu ce motif.

Il a nommé un consultant avec la mission de vérifier les faits suivants :
« 1) En qualité de responsable des ventes, B avait pour mission la vente et la prospection de nouveaux clients ainsi que la supervision d'une équipe de 4 vendeurs (coordonner le travail de l'équipe, faire le suivi de leur travail, trouver ensemble des solutions aux éventuels problèmes soulevés par les clients et faire ensemble de la prospection).
2) Le chiffre d'affaires des ventes de Monsieur B a commencé à chuter fortement à partir de l'exercice 2004 (- 10,13 % par rapport à 2003).

3) Au début de l'exercice Monsieur B s'est engagé à redresser la situation or, en 2005 le chiffre d'affaires de Monsieur B a encore baissé de 17,41 % par rapport à 2004.
4) Malgré les engagements de Monsieur B, la chute de son chiffre d'affaires a poursuivi sa chute en 2006. Son chiffre d'affaires sur sa clientèle d'origine a baissé de 11,31 % par rapport à 2005 et celui réalisé sur la clientèle de Monsieur F qu'il avait repris a chuté de 13,19 %.
5) Les ventes de Monsieur B ont chuté de 34,17 % entre 2003 et 2006. »

Quant aux arriérés de salaire revendiqués, il a également nommé un consultant avec la mission :
« de déterminer les montants auxquels B peut prétendre pour ce qui est de la période du 24 mai 2004 au 31 mai 2007 en vertu de la disposition de l'article 3 du contrat de travail ayant lié les parties stipulant que « L'employé aura droit à une commission de 0,15 % sur la totalité du chiffre d'affaires net de la A S.A. » »

Suite au dépôt des rapports du consultant, le tribunal du travail a, par jugement du 20 février 2009, déclaré le licenciement justifié et condamné la S.A. A à payer à B du chef d'arriérés de salaire la somme de 11.647,23 €, tout en déboutant l'ETAT agissant en qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, de sa demande.

Par exploit d'huissier du 25 mars 2009, la S.A. A a régulièrement interjeté appel contre ce dernier jugement.

Elle demande à la Cour de le réformer, de débouter B de sa demande en paiement d'arriérés de salaire et de la décharger de toutes les condamnations encourues.

B interjette appel incident et conclut au caractère abusif du licenciement.

<u>Quant aux arriérés de salaire (appel principal)</u>

Dans son acte d'appel, la S.A. A fait valoir qu'il existait un accord entre parties datant du mois d'octobre 2006 selon lequel B renonçait au paiement de ses commissions calculées sur le chiffre d'affaires global de A S.A. et touchait désormais des commissions calculées sur le chiffre d'affaires engendré par ses activités de vente ; qu'en vertu de cet accord, au lieu d'un montant de 0,15 % sur la totalité du chiffre d'affaires net de la société A, B toucherait un montant de 0,50 % sur la totalité du chiffre d'affaires net sur son chiffre d'affaires personnel.

Elle expose qu'en date du 14 octobre 2005 (et non plus 2006), B avait été convoqué par C, directeur de A S.A., en présence de D ; que durant cet entretien, l'employeur l'a informé que son travail ne donnait plus satisfaction et que

notamment le chiffre d'affaires engendré par son activité était en déclin considérable ; que B a alors accepté la modification de ses fonctions et les modalités du calcul de sa rémunération.

Elle ajoute que cet accord de la part de B est confirmé par l'attestation testimoniale de C qui avait assisté à l'entretien du 14 octobre 2005 ; que B n'avait jamais contesté le montant des commissions qu'il recevait, montant qui était renseigné sur ses fiches de salaire mensuelles et que ce n'était qu'après son licenciement que soudainement il estimait que l'employeur lui devait encore des arriérés de commission.

B conteste l'accord verbal invoqué par la société appelante et notamment l'acceptation de toute diminution de son salaire.

Il demande le rejet de l'offre de preuve par laquelle la partie appelante entend prouver ses allégations.

Il se dégage de la lecture du jugement de première instance que la S.A. A n'a pas fait état du prétendu accord verbal pour s'opposer à la demande d'arriérés de salaire de l'intimé.

Curieusement, l'offre de preuve formulée par la société appelante dans ses conclusions du 9 mars 2010 ne vise pas de manière expresse cet accord ni ses modalités quant aux commissions.

En outre, cette offre de preuve, absolument identique à celle présentée en première instance, a été toisée et partiellement admise par le jugement du 8 janvier 2008, non appelé.

Il est encore significatif que le consultant E qui relate les diverses entrevues avec les parties litigantes, ne mentionne nulle part que la S.A. A aurait fait état de l'accord verbal litigieux.

Dans ces conditions, la Cour estime que la réalité de l'accord verbal invoqué par la société appelante n'est pas établie et que le jugement du 10 février 2009 est à confirmer par adoption des motifs en ce qu'il a déclaré la demande de B en paiement d'arriérés de salaire fondée à concurrence de 11.647,23 €.

<u>Quant au licenciement (appel incident)</u>

B affirme que l'analyse statistique relative à la diminution de son chiffre d'affaires ne permet pas de déterminer sans équivoque si cette chute du chiffre d'affaires est due à une cause endogène qui lui est imputable ou si elle puise son

origine dans une cause exogène, notamment par la perte de clients importants ; il rappelle qu'un certain nombre de très grands clients n'ont plus été comptabilisés dans les résultats des chiffres d'affaires réalisés par les vendeurs mais qu'ils étaient comptabilisés directement à la comptabilité de la société ; que ceci entraîne une nette baisse du chiffre d'affaires sans que lui-même ne fût à l'origine de cette baisse.

La S.A. A conteste ces affirmations et demande la confirmation du jugement entrepris qui a fait siennes les conclusions de l'expert.

Il échet de rappeler que c'est le jugement de 8 janvier 2008, non appelé, qui a déterminé les faits pertinents à prouver pour apprécier le bien-fondé du licenciement.

La Cour fait sienne la motivation du jugement du 10 février 2009, qui, après avoir analysé le rapport du consultant, arrive à la conclusion que :
« A S.A. ayant rapporté la preuve des faits admis en preuve par le jugement avant dire droit du 8 janvier 2008 et ces faits constituant à eux seuls des motifs réels et sérieux de licenciement avec préavis d'un voyageur représentant de commerce, le tribunal du travail peut d'ores et déjà constater que le licenciement avec préavis de B en date du 16 janvier 2007 n'est pas abusif sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs que A S.A. fait valoir à l'égard de B tant dans la lettre de motivation du 21 février 2007 que dans l'offre de preuve reproduite en entier dans le jugement avant dire droit du 8 janvier 2008. »

Il s'ensuit que l'appel incident n'est pas fondé et que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement justifié.

Quant à la demande de l'ETAT

L'ETAT demande en ordre principal la condamnation de la partie appelante A S.A. au règlement du montant de 29.809,15 € avancé par l'ETAT au titre d'indemnités de chômage pour la période de juin 2007 à janvier 2008, et demande partant la réformation du jugement de première instance quant à la justification du licenciement.

En ordre subsidiaire, l'ETAT requiert le remboursement des montants précités de la part de B en cas de confirmation du jugement de première instance quant à la justification du licenciement.

Le licenciement avec préavis étant justifié, l'ETAT ne peut obtenir le remboursement des indemnités de chômage versées.

Le jugement entrepris est à confirmer.

Quant aux indemnités de procédure et aux frais

La S.A. A demande à être déchargée de la condamnation à une indemnité de procédure de 1.000 € encourue en première instance.

Elle demande également à être déchargée de la condamnation au paiement de tous les frais et dépens de l'instance, et notamment les frais de l'expertise judiciaire, sinon d'instaurer un partage qui lui est plus favorable.

Etant donné que B a dû charger un avocat de la défense de ses intérêts et que sa demande a été déclarée fondée en partie, le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a alloué à B une indemnité de procédure de 1.000 € et condamné la S.A. A aux dépens.

La S.A. A et B sollicitent chacun une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

Ces demandes sont à rejeter, aucune des parties n'établissant en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés, non compris dans les dépens.

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,

les déclare non fondés,

confirme le jugement déféré,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la S.A. A aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean TONNAR, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.