Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-huit janvier deux mille sept.

Numéro 27640 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

La société anonyme SOC.1.) 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-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 24 mars 2003,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimé aux fins du susdit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Benoît ARNAUNE-GUILLOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

La régularité du licenciement.

Revu l'arrêt de la Cour du 24 juin 2004 qui a retenu que **SOC.1.)** avait procédé au licenciement de **X.)** pour raison économique, la rentabilité du salarié étant jugée faible pour justifier le maintien de l'emploi et nommé consultant le sieur **A.)** avec pour mission de déterminer le montant des commissions pro méritées par **X.)**.

Le consultant a déposé son rapport le 2 mai 2006.

Les chiffres retenus par le consultant ne sont pas contestés par les parties. Il ressort dudit rapport que **X.)** a droit du chef de commissions redues pour la période de janvier 2000 à juin 2001 au montant de 1.855.052 francs, représentant 1,64 % du chiffre d'affaires réalisé. Conformément à la mission qui lui avait été confiée, le consultant a également tenu compte des commissions revenant à **X.)** du chef des opérations immobilières finalisées après son licenciement.

Il s'ensuit que les montants dont l'appelante a fait état dans sa lettre de motivation du licenciement diffèrent de ceux retenus par le consultant.

La lettre de motivation fait en effet état d'un solde négatif de 1.559.315 francs (différence entre les frais engagés par l'employeur et les commissions perçues par **X.)**), montant que le mandataire de l'appelante réduit dans ses conclusions du 28 août 2006 à la somme de 614.001 francs. L'employeur a encore invoqué dans ladite lettre un droit à commission du salarié de loin inférieur à celui finalement retenu par le consultant, la différence de 578.527 francs s'expliquant par la prise en compte de commissions redues à **X.)** du chef d'opérations finalisées après son départ de l'entreprise.

La balance entre les frais engagés par **SOC.1.)** et les commissions redues à **X.)** se réduit partant à la somme de 614.001-[(1.855.052-1.276.525)] 578.527 = 35.474 francs.

La résiliation opérée par l'employeur pour manque de rentabilité du salarié doit en l'espèce être déclarée abusive pour ne pas reposer sur une cause réelle et sérieuse. Non seulement l'employeur a-t-il indiqué dans la lettre de motivation une balance largement déficitaire à charge du salarié de plus de un million cinq cent mille francs qui a été rectifiée par la suite à 614.001 francs, mais encore n'a-t-il, de façon précipitée et sans être en possession de toutes les données objectives au moment du licenciement, sciemment pas tenu compte des commissions qui devaient encore échoir à **X.)** du chef de la finalisation d'opérations immobilières encore en cours. Il s'y ajoute que l'employeur a procédé au licenciement de son salarié début juin 2001 précisément à un moment où non seulement l'employé venait de réaliser au cours du premier trimestre un

chiffre d'affaires dépassant 36 millions de francs, ce qui lui permettait de toucher un pourcentage plus important à titre de commission redue et de réduire ainsi la balance entre les frais engagés par l'employeur et le rendement de l'employé, mais encore où il venait d'atteindre sur six mois un chiffre d'affaires identique à celui réalisé durant toute l'année 2000.

Le jugement est partant à confirmer non seulement en ce que le tribunal du travail a, quoique pour d'autres motifs, déclaré abusive la résiliation, mais encore en ce qu'il a alloué à **X.)** à titre de réparation du préjudice matériel des dommages - intérêts de 6.989.41 € et du préjudice moral la somme de 1.500 €, l'appelante ne faisant à cet égard valoir aucun argument devant amener la Cour à réduire ces montants.

L'appel incident.

X.) fait grief au tribunal d'avoir rejeté ses demandes relatives au paiement d'arriérés de commissions, de remboursement de charges et de frais kilométriques.

- les arriérés de commissions.

X.) ne critique dans aucun de ses développements pris après le dépôt du rapport le décompte relatif aux commissions lui redues et ne soutient pas que le consultant aurait omis de prendre en compte des opérations donnant droit à commissions, de sorte que ses écritures antérieures à l'arrêt du 24 juin 2004 auxquelles il se réfère expressément et dans lesquelles il réclame la condamnation de **SOC.1.)** à lui payer des commissions de l'ordre de 123.695,66 € et subsidiairement de 45.985,54 €, ne sont pas fondées. Il s'y ajoute que **X.)** n'avait de toute façon pas droit au versement de commissions, vu la balance négative dont question ci-dessus, le contrat de travail entre parties prévoyant que l'employeur n'avait pour obligation de verser les commissions qu'en cas de balance positive en faveur du salarié.

L'appel incident de **X.)** n'est partant pas fondé quant à ce volet.

- les charges

Le contrat de travail signé le 15 décembre 2000 entre **X.)** et **SOC.1.)** stipule dans son article 17 que le salarié sera rémunéré moyennant un salaire mensuel brut de 83.000 francs qui sera pris en compte en tant qu'*avance* dans les décomptes des commissions. Il est stipulé sous « clauses complémentaires » que « le paiement des commissions se fera tous les trimestres sous déduction des avances de salaire, décomptes et charges patronales, publicité, et toutes autres avances effectuées par la société **SOC.1.)** S.A. au profit de l'agent employé ».

Arguant de ce que la clause selon laquelle la prise en compte des charges patronales ne devrait pas être à la charge du salarié, mais de l'employeur, de sorte que cette clause serait nulle pour être contraire à la

loi, **X.)** réclame, par réformation du jugement entrepris, remboursement de la somme de 16.023,38 €, censée représenter l'intégralité des charges lui indûment mise en compte et réduisant d'autant son droit aux commissions.

Il ressort des pièces versées que **X.)** a touché un salaire mensuel brut de départ de 83.000 francs, qui, au moment du licenciement, se chiffrait à la somme brute de 87.202 francs, charges sociales et impôts non encore déduits. Il n'est pas établi, ni d'ailleurs soutenu que **X.)** eût jamais touché moins que le salaire net calculé sur base du salaire brut et notamment que son salaire eût été amputé de la part des cotisations sociales à charge de l'employeur.

S'il est d'usage que l'employé touche des commissions proportionnellement au chiffre d'affaires réalisé, cette partie de la rémunération relève, en l'absence de toute réglementation, de la seule volonté des parties. Ces dernières sont partant libres d'établir des critères qui font la loi entre elles et qui doivent trouver application, sauf disposition contraire à la loi ou aux bonnes mœurs. La stipulation conventionnelle dont question ci-dessus n'est pas contraire à la loi en ce qu'elle tendrait à mettre à charge de l'employé le paiement de la part patronale des cotisations sociales, étant donné que l'employeur a toujours réglé les cotisations par lui redues sur le salaire de base du salarié, la prise en compte de ces cotisations à titre de charges dans la balance à établir entre employeur et salarié relevant quant à elle de la libre volonté des parties.

X.) ne fournit par ailleurs aucun moyen à la Cour lui permettant de déclarer *« abusive et nulle »* la mise en compte *des avances de salaire, décomptes, publicité, et toutes autres avances effectuées par la société **SOC.1.)** S.A. au profit de l'agent employé* » de sorte que ses développements afférents sont à rejeter, ce dernier ayant touché le salaire lui garanti par l'article 17 du contrat de travail.

L'appel incident de **X.)** n'est de même pas fondé quant à ce volet.

-les frais kilométriques.

D'après les stipulations conventionnelles insérées sous « clauses complémentaires », les parties ont retenu qu' » il est encore bien précisé que tous les frais de route résultant du démarchage ainsi que de la prospection sont à la charge de l'agent - employé », de sorte que le tribunal a à juste titre déclaré non fondée la demande de **X.)**.

Son appel incident n'est partant pas non plus fondé de ce chef.

La demande de **X.)** en condamnation de l'appelante à lui payer des dommages- intérêts du chef d'appel abusif et vexatoire n'est fondée ni sur la base principale de l'article 6-1, ni sur celle subsidiaire de l'article 1382 du code civil, étant donné qu'il n'est pas établi que **SOC.1.)**, en

interjetant appel, ait agi, soit de mauvaise foi, soit avec une légèreté blâmable, soit en faisant une erreur grossière équipollente au dol.

Les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter, étant donné qu'elles restent en défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

Les frais d'appel, y compris les frais du rapport de consultation **A.)**, sont, au regard de l'issue des appels respectifs des parties, à mettre pour deux tiers à charge de **SOC.1.)** et pour un tiers à charge de **X.)** .

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

statuant en continuation de l'arrêt du 24 mai 2004 ;

dit les appels principal et incident non fondés ;

confirme le jugement déféré ;

rejette la demande de **X.)** en allocation de dommages- intérêts sur base des articles 6-1 et 1382 du code civil ;

rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC ;

condamne la société anonyme **SOC.1.)** S.A. à supporter deux tiers et **X.)** un tiers des frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Marc KERGER et Benoît ARNAUNE-GUILLOT, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.