Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept janvier deux mille treize

Numéro 37530 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 10 juin 2011,

comparant par Maître Sylvie KREICHER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit BIEL,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

----

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 14 mars 2011, la société anonyme SOC1.), ci-après C., a fait convoquer son ancien salarié A. devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'entendre condamner à lui rembourser des avances sur commissions touchées pour un montant total de 5.000 € ainsi qu'à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 2 mai 2011, rendu par défaut à l'égard de A., le tribunal du travail a condamné celui-ci à payer à C. la somme de 5.000 € avec les intérêts légaux à partir du 4 novembre 2009 jusqu'à solde ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, mais a rejeté la demande en paiement d'une indemnité de procédure.

Par exploit du 10 juin 2011, A. a régulièrement interjeté appel contre le jugement, demandant, par réformation, à la Cour de le décharger de la condamnation intervenue et de condamner C. à lui payer une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 8 avril 2008, A. a été engagé avec effet au 16 mai 2008 en qualité de délégué commercial par C. moyennant un salaire mensuel brut de 3.075 € auquel s'ajouterait une commission. L'article 6 du contrat de travail stipulait que durant les 12 premiers mois un acompte sur commissions de 400 € par mois serait versé ensemble avec le salaire

A. a été licencié avec préavis par lettre du 7 septembre 2009 remise entre mains propres le même jour, l'employeur le dispensant de travail durant la période de préavis.

Suivant courrier recommandé du 4 novembre 2009, contenant en même temps les motifs du licenciement – qui a fait l'objet d'une instance séparée – C. a formellement mis en demeure A. de lui restituer les avances sur commissions perçues pendant la période du 16 mai 2008 au 31 mai 2009, soit 5.000 € (12,5 mois x 400 € par mois) au motif qu'il n'aurait d'un côté pas fait de *« résultats »* et qu'il n'aurait d'autre part pas remis de décompte à l'employeur.

Ainsi que le soutient à juste titre C., il découle de l'article 6 du contrat de travail que les 400 € ne constituent pas un complément de salaire définitivement acquis au salarié, mais un acompte à valoir sur les commissions auxquelles il pourrait prétendre le cas échéant sur base de l'article 7 du contrat de travail. Selon C. il s'ensuivrait que si le salarié ne remplissait pas les conditions pour pouvoir toucher des commissions, il devrait rembourser les avances touchées de ce chef.

A. s'oppose à la demande en soutenant que le nombre de ventes conclues ne constituerait pas un critère permettant de déterminer le droit au paiement de la commission, l'employeur ne précisant par ailleurs pas ce qu'il entendrait par « *résultats* », alors que les commissions pourraient être basées sur de multiples critères tels le nombre de visites auprès de clients, le volume des ventes en montants, les marges réalisées par produits ou famille de produits. Selon lui

l'article 7 du contrat de travail contiendrait un « *flou indéniable* » quant au calcul des commissions, alors qu'il se limiterait à stipuler qu'au traitement brut s'ajouterait une commission « *établie sur base d'une feuille en annexe »* et ce sans aucune indication des bases et du mode de calcul desdites commissions.

Aux termes de l'article 7 du contrat de travail : *« Au traitement brut s'ajoute une commission établie sur base d'une feuille en annexe. »*

Contrairement aux dires de A., ladite « *Annexe au contrat de travail signé entre C. S.A. et A. »,* signé par celui-ci le 8 avril 2008, a déterminé de façon précise le mode de calcul de la commission en stipulant :

« Pour toute vente réalisée par l'employé :
- *une commission de 3% sur le matériel en télécommunication pour autant que la marge soit supérieure à 20% ;*
- *une commission de 5% sur la première année du contrat d'entretien conclu en télécommunication ;*
- *une commission de 1,5% sur le matériel en télécommunication vendu par l'assistante commerciale à un client faisant partie du portefeuille de l'employé ;*
- *une commission de 0,5% sur les ventes en systèmes de sécurité pour autant que la marge soit supérieure à 20% ;*
- *une commission de 2,5 % sur la première année du contrat d'entretien conclu en systèmes de sécurité ;*

Les commissions seront basées sur la facturation des prestations et validées par le supérieur de l'employé. Elles seront versées sur le compte bancaire de l'employé simultanément au prochain salaire. »

Il en découle que le pourcentage de la commission est fixé en fonction du type de contrat conclu par le salarié. Pour certains contrats il faut en outre que la marge bénéficiaire engendrée par la conclusion du contrat soit supérieure à 20 %.

La charge de la preuve de la réunion des conditions d'attribution de la commission incombe au salarié.

A. verse trois contrats de vente de matériel conclus avec une société SOC2.) et un contrat conclu avec une société SOC3.) portant sur l'installation et la mise en service d'un ordinateur. Si ces pièces établissent la conclusion d'un contrat, il n'en découle pas pour autant que la deuxième condition du droit à commission soit remplie, à savoir un dépassement de la marge de 20%.

Il n'en découle pas non plus s'il s'agissait de nouveaux clients ou de clients faisant partie du portefeuille du salarié, les pourcentages de commissions étant pourtant calculés de façon différente selon qu'il s'agissait de l'un ou de l'autre cas.

En ce qui concerne la proposition commerciale faite à SOC2.) par rapport à « *l'intégration de Mercuria dans le central téléphonique* », aucune pièce n'établit que ce marché ait finalement été conclu.

A. demande à la Cour d'enjoindre à C. de fournir la facturation effectuée durant la période du 16 mai 2008 au 7 septembre 2009 afin de lui permettre de prouver qu'il remplissait les conditions pour pouvoir prétendre au paiement de commissions.

Dans un courrier électronique que le directeur général de C., L., a adressé à A. le 26 mai 2008, donc 10 jours après son entrée en fonctions, celui-ci lui avait expliqué la procédure à suivre pour pouvoir toucher les commissions, à savoir prendre le classeur des factures éditées, reprendre le numéro des factures qui concernaient des marchés conclus par lui et indiquer ensuite le montant devant lui revenir et remettre son décompte avant le 21 du mois afin d'être payé à la fin du mois.

Dans la mesure où A. n'a, durant tout le temps qu'il était aux services de C., jamais remis à l'employeur de listing des commissions auxquelles il prétendait, alors qu'il connaissait la procédure à suivre et qu'il avait accès à tous les documents pour dresser ses décomptes, la Cour considère qu'il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande en injonction, une telle mesure ne pouvant être ordonnée que si la partie qui allègue un fait ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver, mais en aucun cas en vue de suppléer sa propre carence dans l'administration de la preuve.

La Cour constate par ailleurs que tout en affirmant, sans le prouver ni même l'offrir en preuve, avoir réalisé rien qu'auprès des clients SOC2.) et SOC3.) un chiffre d'affaires de 400.000 €, A. n'a à aucun moment formulé une demande reconventionnelle tendant au paiement des commissions réellement redues, se limitant à s'opposer au remboursement des avances mensuelles payées.

C. verse encore le jugement rendu le 2 mai 2011 par le tribunal du travail de Luxembourg qui a déclaré régulier le licenciement de A. et dont il se dégage que les motifs du licenciement avaient trait, entre autres, à des résultats de vente très insuffisants.

Il n'a pas été soutenu par A. qu'il aurait fait un recours contre ce jugement également rendu par défaut à son encontre, de sorte que la Cour doit tenir pour acquis que les résultats de celui-ci ne remplissaient pas les conditions pour le faire bénéficier de commissions.

Ceci se confirme à la lecture de l'attestation testimoniale de L. qui dit ce qui suit : « *Concernant le fait que nous avons gardé M. A. au-delà de la période d'essai, ceci est dû au fait que nous voulions lui laisser la chance de faire ses preuves auprès de notre clientèle et de ses contacts pour générer un chiffre d'affaires permettant au minimum de rapporter un bénéfice couvrant le coût de M. A.. Après environ 18 mois, nous avons dû nous résoudre à rompre le contrat de travail sur base des résultats. ».*

Dans la mesure où A. ne prouve pas avoir rempli les conditions pour pouvoir bénéficier de commissions, c'est à juste titre que les premiers juges ont déclaré fondée la demande de C. en remboursement des avances sur commissions qui

lui avaient été mensuellement allouées, sommes que celle-ci qualifie à juste titre de sommes indues au sens de l'article 1376 du code civil.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement entrepris

Les indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, il n'y a pas lieu d'allouer à A. une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

La partie intimée restant en défaut de justifier de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, la demande de celle-ci tendant aux mêmes fins est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 2 mai 2011 ;

rejette les demandes des parties en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A. aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Marie BAULER, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.