Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-huit décembre deux mille quatorze

Numéro 37937 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

Mme A.), demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 23 septembre 2011,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

Maître Kamilla LADKA, avocat à la Cour, demeurant à L-1313 Luxembourg, 19-25, rue des Capucins, agissant en sa qualité de curateur de **la société anonyme SOC1.)**, ayant eu son siège social à L-(…), déclarée en état de faillite par jugement du 8 février 2013 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Kamilla LADKA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Le 30 avril 2010, Mme A.) a déposé auprès du tribunal du travail de Luxembourg une requête qui tendait à la condamnation de la société SOC1.) au paiement du montant de 14.228,71- euros au titre de commissions pour la période du 8 février 2007 au 31 décembre 2008.

Par jugement du 15 juillet 2011, le tribunal du travail a dit que la demande de Mme A.) était prescrite en ce qui concerne les mois de janvier, février et mars 2007, a rejeté la demande de Mme A.) en ce qui concerne les commissions pour la période d'avril 2007 à décembre 2008 et a fait droit à la demande reconventionnelle de la société SOC1.) en condamnant Mme A.) à lui payer le montant de 5.946,07- euros au titre des commissions payées de trop pour la période d'avril 2007 à décembre 2008.

Le 23 septembre 2011, Mme A.) a régulièrement formé appel contre ce jugement qui lui a été notifié le 12 août 2011.

Le 8 février 2013, la société SOC1.) a été déclarée en état de faillite. Le curateur, Maître Kamilla LADKA, a continué la procédure pour la société en faillite.

2. Le cadre juridique

L'article L. 221-2 du code du travail dispose :
« *L'action en paiement des salaires de toute nature dus au salarié se prescrit par trois ans conformément à l'article 2277 du Code civil.* »

Le 8 janvier 2007, Mme A.) et la société SOC1.) ont conclu un avenant au contrat du travail du même jour, qui se lit comme suit :
« *Annexe no 2 sur le Commissionnement*
…
DETAIL DU CALCUL DU COMMISSIONNEMENT :

Au-delà de 32 000 € de marge brute (indice 668,46 au 01.01.07), un commissionnement de 10% de la marge brute supplémentaire sera attribué à Madame A.).

Le montant mensuellement calculé sera laissé à la disposition de l'intéressée sur un compte appelé « Budget A.) ».

Madame A.) pourra utiliser ce budget pour des compléments de salaires ou financer les invitations personnelles de déplacements, sponsoring etc. auprès de notre clientèle ou de nos salariés.

Le budget disponible sera versé selon les désidératas de la salariée en tenant compte des délais et impératifs de trésorerie. »

3. La prescription de la demande relative aux mois de février et mars 2007

Mme A.) critique le jugement en ce qu'il a retenu que sa demande relative aux commissions de la période antérieure au 1er avril 2007 est prescrite, étant donné que les commissions sont à considérer comme salaires et sont soumises à la prescription triennale.

Elle soutient que le commissionnement aurait été aléatoire, aurait dépendu des résultats et n'aurait pas eu un caractère automatique. Le montant n'aurait pas pu être déterminé à l'avance. Les commissions auraient été versées sur un compte et la société SOC1.) n'aurait pas été tenue « *d'en acquitter le montant chaque mois* ». Elle conteste que des versements en compte aient été effectués chaque mois.

Mme A.) en déduit que les commissions ne seraient pas à qualifier de salaires et ne seraient pas régies par la prescription triennale des articles L. 221-2 du code du travail et 2277 du code civil, mais par la prescription de droit commun de l'article 2262 du code civil.

Les demandes relatives aux mois de février et mars 2007 ne seraient pas prescrites.

La société SOC1.) conclut à la confirmation de la décision ayant retenu que la demande relative aux commissions de la période antérieure au 1er avril 2007 est prescrite.

Elle explique que les commissions sont à considérer comme salaires, qu'elles sont échues à la fin de chaque mois, que la prescription court à partir de la date d'échéance et que les demandes relatives aux mois de janvier, février et mars 2007 sont prescrites par application des articles L. 221-2 du code du travail et 2277 du code civil au moment de l'introduction de la demande, le 30 avril 2010.

Les parties s'opposant quant au jeu de la prescription de l'article L. 221-2 du code du travail, la Cour est tenue de vérifier si les conditions d'application de cette disposition sont établies, même si chaque partie n'a pas expressément discuté toutes ces conditions.

En application de cet article, la demande litigieuse est prescrite plus particulièrement à condition que les commissions soient à qualifier de salaires et que ces créances aient été échues plus de trois ans avant le dépôt de la demande en justice.

La Cour retient que l'avenant no 2 du 8 janvier 2007 prévoit que la commission est calculée chaque mois et est inscrite en compte.

Les montants inscrits en compte (le budget disponible) sont versés à la demande de Mme A.) (selon les desiderata de la salariée). Comme le soutient Mme A.), la société SOC1.) n'est donc pas tenue de lui régler les commissions chaque mois.

Les commissions sont d'autant moins à régler chaque mois que l'avenant prévoit que le budget disponible, qui sera versé selon les desiderata de la salariée, ne sera versé qu'en tenant compte des « *délais et impératifs de trésorerie* ».

L'inscription en compte de la commission se fera chaque mois. Cependant, la société n'est pas tenue de verser la commission à la fin de chaque mois. Dans un premier temps, la créance fait l'objet d'une écriture comptable. La société n'est obligée de procéder au règlement qu'en cas de demande de la salariée, dès que la trésorerie de la société le permet.

Contrairement à ce que soutient la société SOC1.) et à ce que le tribunal du travail a retenu, les commissions n'étaient pas échues à la fin de chaque mois.

En fait, il n'est pas établi qu'avant le 1er mai 2007, Mme A.) ait fait une demande tendant au règlement des commissions inscrites en compte pour les mois de février et mars 2007.

Dès lors, comme il n'est pas prouvé que les commissions demandées pour les mois de février et mars 2007 aient été échues avant le 1er mai 2007, soit plus de trois ans avant la demande du 30 avril 2010, la demande concernant la période antérieure au 1er avril 2007 (commissions jusqu'au mois de mars 2007) n'était pas prescrite au jour de son introduction.

L'appel afférent est justifié et le jugement est à réformer en ce qu'il a retenu la prescription de cette demande.

Pour le jugement de la question de la prescription, il n'est donc pas nécessaire d'examiner également si les commissions sont à considérer comme salaires.

4. La détermination de la marge brute

Mme A.) critique le jugement en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande tendant à la condamnation de la société SOC1.) à lui payer le montant de 14.228,71- euros au titre de commissions pour la période du 8 février 2007 au 31 décembre 2008.

Elle conclut à la réformation du jugement et à l'allocation du montant de 14.228,71- euros.

Elle considère que ce serait à tort que le tribunal du travail a retenu que pour déterminer les commissions qui lui reviennent il convient de prendre en considération la marge brute réelle, c'est-à-dire que les montants des impayés et des frais y liés sont à déduire.

Elle soutient que les parties n'auraient convenu ni au contrat de travail ni dans l'avenant no 2 que les commissions seraient dues sur la marge brute déterminée au vu des montants encaissés, c'est-à-dire au vu des montants facturés moins les impayés et les frais y liés.

L'excédent de la marge facturé au-delà du montant forfaitaire convenu de 32.000- euros serait à prendre en considération et non l'excédent de marge encaissé.

Elle soutient aussi que les parties n'auraient pas convenu de déterminer la marge brute, base de calcul des commissions, en déduisant des frais tels ceux liés au personnel intérimaire. (Conclusions du 7 juin 2012, point II, page 2)

La société SOC1.) conclut à la confirmation du jugement qui a déclaré non fondée la demande de Mme A.) tendant à la condamnation au paiement du montant de 14.228,71- euros.

Elle considère que les parties auraient convenu de déterminer l'assiette des commissions de la manière suivante :
« *Chiffre d'affaires réalisé par A.) moins les dépenses liées directement au salarié intérimaire (salaires, congés payés, toutes les indemnités, toutes les primes, les frais liés aux déplacements, plus toutes les charges sur salaires et indemnités (sécurité sociale, pension. etc.) moins les impayés et les frais liés aux impayés.*

De ce montant était encore défalqué les frais d'agence (loyer, charges etc.) et de personnel permanent ce qui explique la franchise de 32.000- €. »

Les parties étant en désaccord quant à la détermination de la base de calcul des commissions, il y a lieu d'examiner la base de calcul convenue par l'avenant no 2 au contrat de travail (l'annexe no 2), signé le 8 janvier 2007 par les parties.

Suivant contrat de travail du 8 janvier 2007, Mme A.) est engagée à partir du 8 janvier 2007 en tant que chef d'agence de la société SOC1.), société de travail intérimaire. Une rémunération mensuelle fixe est prévue au contrat de travail.

L'annexe no 2 sur le commissionnement prévoit qu'une commission de 10% de la marge brute supplémentaire au-delà de 32.000- euros de marge brute sera laissée à disposition de Mme A.). Le montant mensuellement calculé sera laissé à disposition sur un compte nommé « *budget A.)* ».

La Cour retient que la marge brute réalisée par une entreprise constitue le produit des prestations de service diminué du coût de production.

Le seul produit des prestations, c'est-à-dire le montant des factures adressées aux entreprises qui ont recours aux services des travailleurs intérimaires d'une société de travail intérimaire ne constitue pas la marge, mais le chiffre d'affaires.

Ainsi que le soutient la société SOC1.), la marge est obtenue en déduisant du produit des prestations le coût de production, donc les rémunérations et accessoires dus aux salariés intérimaires et les charges patronales, ainsi que les frais fixes de l'entreprise tels que les frais de gestion de l'entreprise et les rémunérations des salariés travaillant pour l'entreprise elle-même.

Par l'annexe no 2, les parties ont convenu que les frais fixes mensuels de l'entreprise sont évalués au montant de 32.000.- euros.

La commission est due pour l'excédent de marge brute au-delà de 32.000- euros.

Au vu des développements qui précèdent, c'est à raison que la société SOC1.) soutient que la marge est déterminée en déduisant du montant des factures les salaires et les frais liés aux travailleurs intérimaires.

En ce qui concerne la détermination de la marge brute au vu des montants facturés ou des montants encaissés, la Cour relève que suivant l'annexe no 2 le montant de la commission est calculé chaque mois et inscrit chaque mois au compte spécifique.

Le produit des prestations de l'agence d'intérim réalisé constitue un indicateur de l'activité de l'agence dont Mme A.) est responsable.

Les salariés mis à disposition d'entreprises tierces sont connus à la fin de chaque mois, de même que peuvent être déterminés mensuellement les montants facturés ou à facturer à ces clients, ainsi que les rémunérations et les frais à payer à ces salariés, et les charges afférentes.

Par contre, il n'est pas possible de déterminer à la fin de chaque mois quelles sont les prestations réalisées en faveur de tiers qui resteront impayées. Le client dispose d'un délai de paiement, la procédure de recouvrement s'étalera sur une certaine période et la détermination des créances qui ne peuvent pas être récupérées et qui constituent des impayés est bien décalée par rapport au mois des prestations.

La Cour déduit de ce que les parties ont convenu de déterminer la marge mensuellement que les prestations impayées et les frais liés aux impayés ne sont pas à déduire du produit des prestations.

Compte tenu de la périodicité du calcul retenue dans l'annexe no 2 signée par les parties, la Cour retient que les parties ont convenu que la marge brute est déterminée sur base des montants facturés pour les prestations et non sur base des montants encaissés.

Le document signé par les parties permettant lui-même de définir la notion de marge brute convenue, il n'y a pas lieu de prendre en considération des éléments de preuve extérieurs au document écrit, tels que les dépositions de témoins consignées dans des attestations testimoniales ou à recueillir lors d'auditions de témoins, ou la pratique suivie.

L'appel de Mme A.) tendant à ce qu'il soit retenu que les impayés et les frais liés ne sont pas à prendre en considération dans la détermination de la marge brute est justifié.

Par contre, ses conclusions tendant à ce qu'il soit retenu que les rémunérations, frais et charges supportés par la société SOC1.) en lien avec le personnel intérimaire ne sont pas à prendre en considération ne sont pas fondées.

5. La demande de la société SOC1.)

Mme A.) critique le jugement en ce qu'elle est condamnée au paiement du montant de 5.946,07- euros au titre de commissions perçues d'avril 2007 à décembre 2008 au-delà de ce qui lui était dû.

Elle considère que ce serait à tort que le tribunal du travail a retenu que les impayés et les frais y liés sont à déduire pour déterminer les commissions.

De toute manière, le tribunal se serait basé à tort sur le décompte de l'employeur qui contiendrait des erreurs de calcul concernant les mois de septembre et novembre 2007. Pour ces mois, Mme A.) aurait eu droit aux montants de 2.740,56- et 1.213,87- euros (soit 3.954,43- euros), tandis que le décompte indiquerait chaque fois 0.-.

A titre subsidiaire, le montant de 5.946,07- euros devrait être diminué du montant de 3.954,43- euros.

La société SOC1.) reconnaît que son décompte contenait des erreurs en retenant le chiffre 0.- au titre des commissions dues pour les mois de septembre et novembre 2007.

Compte tenu de cette rectification, elle conclut à la condamnation au paiement du montant de 1.991,63- euros pour le cas où la décision relative à la prescription est confirmée. Subsidiairement, en cas de réformation quant à la prescription, la société SOC1.) réclame le montant de 1.352,87- euros au titre des commissions perçues de trop durant la période de janvier 2007 à décembre 2008.

Ainsi qu'il a été retenu au point 4 ci-avant, pour déterminer la base de calcul des commissions de Mme A.), les impayés et les frais y liés ne sont pas à déduire du montant des factures établies.

La Cour relève que le budget 2008 de Mme A.) établi par l'employeur, pour le cas où il est décidé que la demande de Mme A.) relative à la période antérieure au 1er avril 2007 n'est pas prescrite, retient les montants suivants au titre des impayés pour les mois de mai, juin et juillet 2008 : 7.729,76- + 4.445,53- + 7.324,25-, soit la somme de 19.499,54- euros.

Dès lors, la base de calcul pour ces trois mois, au courant desquels la marge brute était chaque fois supérieure au montant de 32.000- euros, a été diminuée à tort du montant de 19.499,54- euros.

Le montant de 1.949,95- euros correspondant à la commission redue pour ces trois mois n'était donc pas pris en considération dans le calcul du montant des commissions redues et du solde perçu de trop.

Ainsi qu'il a été retenu au point 3 ci-dessus, la demande de Mme A.) relative aux commissions pour la période antérieure au 1er avril 2007 n'est pas prescrite. La demande, subsidiaire, de la société SOC1.) porte donc sur le montant de 1.352,87- euros.

Cette demande n'est pas fondée, étant donné que le montant des commissions redues suivant le décompte de l'employeur est à augmenter du montant de 1.949,95- euros pour ces seuls trois mois, de sorte que le solde des commissions redues dépasse le montant de celles perçues d'au moins 597,08- euros.

L'appel de Mme A.) est justifié en ce qui concerne sa condamnation au paiement du montant de 5.946,07- euros.

6. La demande de Mme A.)

Mme A.) conclut à la condamnation de la société SOC1.) à lui payer le montant de 14.228,71- euros au titre de commissions pour la période du 8 février 2007 au 31 décembre 2008.

La Cour réformant aux points 3 et 4 la décision du tribunal du travail en ce qui concerne la prescription des commissions pour la période antérieure au 1er avril 2007 et quant à la détermination de la marge brute, il y a lieu de rouvrir les débats afin de permettre aux parties de développer leur position et de dresser un décompte en tenant compte de ces réformations.

La société SOC1.) ayant été déclarée en faillite le 8 février 2013 et les commissions réclamées à la société en faillite concernant les années 2007 et 2008, la réouverture des débats permettra aussi aux parties d'examiner l'intérêt de la continuation de la procédure afférente.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de M. Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel recevable,

réformant, dit que la demande tendant au paiement de commissions pour la période antérieure au 1er avril 2007 n'est pas prescrite,

dit que les impayés et les frais liés ne sont pas à prendre en considération dans la détermination de la marge brute,

dit que les rémunérations, frais et charges supportés par la société SOC1.) SA en lien avec le personnel intérimaire sont à prendre en considération dans la détermination de la marge brute,

rouvre les débats sur la demande de Mme A.) tendant à la condamnation au paiement du montant de 14.228,71- euros,

invite les parties à examiner si la procédure relative à cette demande est à continuer eu égard à ce que la société SOC1.) SA a été déclarée en faillite le 8 février 2013, à développer leurs positions et à dresser des décomptes en tenant compte de la décision relative à la prescription et à la détermination de la marge,

à s'expliquer sur la demande d'intérêts au regard de l'article 451 du code de commerce,

rejette la demande de la société SOC1.) SA tendant au remboursement du montant de 1.352,87- euros,

décharge Mme A.) de la condamnation au paiement du montant de 5.946,07- euros,

réserve les demandes formées au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et les dépens.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.