

Arrêt N° 59/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux mai deux mille dix-neuf.

Numéro 45134 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Marie-Laure MEYER, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à D-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 25 juillet 2016,

comparant par Maître Yves KASEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société anonyme S1 MASCHINENBAU A.G., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente instance par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 janvier 2019.

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

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date 17 octobre 2014, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme S1 MASCHINENBAU AG, (ci-après la société S1) devant le tribunal du travail. Il demanda la condamnation de la partie défenderesse à lui payer le montant provisoirement évalué à 75.199,44 euros, sous réserve d'augmentation de la demande sur base d'éléments à produire par l'employeur ou par expertise judiciaire.

A réclama encore une indemnité de procédure de 2.500 euros.

À l'appui de sa demande, A exposa avoir travaillé au sein de la société défenderesse en qualité de directeur du 1^{er} septembre 2010 au 31 décembre 2013. Suivant son contrat de travail, une participation à hauteur de 0,5 % du chiffre d'affaires de son employeur lui revenait. Le paiement de cette provision se faisait régulièrement en retard et l'employeur essayait de la réduire de façon injustifiée.

Son contrat de travail à durée déterminée venant à échéance le 31 août 2013, il a consenti à prolonger son engagement en signant un avenant au contrat de travail en date du 9 août 2013. Par cet avenant, une participation supplémentaire de 30% sur le bénéfice des nouvelles sociétés filles à Saint-Petersbourg (Russie) a été convenue et la participation de 0,5 % sur le chiffre d'affaires maintenue jusqu'au 31 décembre 2013.

A reprocha à l'employeur d'avoir à tort fait abstraction de la vente du département ROBOTICS dans le chiffre d'affaires 2012/13, réduisant ainsi le montant qui lui a été payé à titre de provision pour ladite année. Il évalua le montant qui lui était encore dû de ce chef à 17.000 euros.

Il réclama encore l'ensemble de la provision pour la période du 1^{er} avril 2013 au 31 décembre 2013, qu'il évalua au montant de 72.000 euros, conformément au décompte repris dans sa requête introductive d'instance. Il demanda le cas échéant communication des informations nécessaires à l'établissement d'un décompte plus précis, sous peine d'astreinte et la nomination d'un expert sinon consultant afin de déterminer le solde de commission restant dû.

À l'audience devant la justice de paix du 12 juin 2015, A requit le paiement d'une provision de 35.000 euros.

La société S1 souleva à titre principal et *in limine litis*, l'incompétence *ratione materiae* du tribunal du travail en contestant l'existence d'un contrat de travail. Le contrat la liant au requérant serait à qualifier de contrat de mandat limité dans le temps ; elle contesta l'existence d'un lien de subordination.

À titre subsidiaire, la société S1 critiqua le bien-fondé des demandes, tant en leur principe qu'en leur quantum.

À titre plus subsidiaire, elle donna à considérer qu'A ne verse aucune pièce à l'appui de sa demande et que son décompte est tellement imprécis qu'il ne lui permet pas d'apprécier le bien-fondé de la demande.

Elle conclut que la participation du requérant a été évaluée à 40.355 euros. Au vu des avances sur provision à hauteur de 42.950 euros, il y aurait même un solde en sa faveur.

La société S1 s'opposa à l'offre de preuve par voie d'expertise, pour manquer de précision.

Pour être complète et afin d'établir sa version des faits, elle formula une offre de preuve.

Par un premier jugement du 10 juillet 2015, le tribunal du travail s'est déclaré compétent *ratione materiae* pour connaître de la demande et a invité, avant tout autre progrès en cause, la société anonyme S1 MASCHINENBAU AG à verser ses comptes annuels déposés au 31 mars 2013, respectivement au 31 mars 2014, les statuts de la société russe S1 SPb Ltd, ainsi que le cas échéant, les comptes annuels 2013 de la société S1 SPb Ltd. Il a sursis à statuer pour le surplus des demandes des parties et réservé les frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a d'abord retenu que faute de preuve qu'A occupait effectivement un mandat social, toutes les considérations par rapport à un cumul des fonctions sociales et salariales étaient à écarter comme non pertinentes. Il a ensuite déclaré l'offre de preuve de la défenderesse tendant à établir qu'A n'exerçait aucune autre fonction que celle de « *Geschäftsführer* » comme ni pertinente et ni concluante, dans la mesure où la fonction du requérant était précisément celle d'un directeur salarié. Il a finalement constaté, qu'en présence d'un contrat de travail apparent, la société S1 est restée en défaut de rapporter la preuve que ce contrat de travail est fictif. Le tribunal s'est partant reconnu compétent *ratione materiae* pour connaître de la demande.

Concernant les montants réclamés, le tribunal a rappelé que la charge de la preuve de la réunion des conditions d'attribution de la participation au bénéfice incombe

au salarié, qui a, en l'espèce rapporté le principe du paiement d'une rémunération variable résultant d'une telle participation.

Alors que les décomptes versés par la société S1 ne sont étayés par aucune pièce et dans la mesure où il appartient à l'employeur d'établir les décomptes de rémunération, y compris de la rémunération variable, le tribunal l'a invité à verser les documents comptables à la base de son décompte et notamment les comptes des années 2013 et 2014, ainsi que les statuts de la société S1 SPb Ltd.

Par un deuxième jugement du 11 décembre 2015, le tribunal du travail a ordonné une comparution personnelle des parties, au vu des nombreuses contradictions et positions contraires des parties. Elle s'est tenue le 20 janvier 2016.

À l'audience fixée pour la continuation des débats, A réclama, suivant décompte actualisé, versé en pièce 10 de sa farde III, le paiement d'arriérés de salaire pour un montant total de 78.852,61 euros.

Par un troisième jugement du 6 mai 2016, le tribunal du travail a :

- rejeté l'offre de preuve par voie d'expertise d'A et l'offre de preuve par témoins de la société anonyme S1 MASCHINENBAU AG ;
- déclaré fondée la demande d'A à titre de participation au bénéfice de la société de droit russe S1 SPb Ltd pour un montant de 868.500 RUB ;
- déclaré non fondée la demande d'A à titre de participation aux chiffres d'affaire de la société anonyme S1 MASCHINENBAU AG pour les années 2012/13 et pour les mois d'avril à décembre 2013; partant, en a débouté;
- partant, a condamné la société anonyme S1 MASCHINENBAU AG à payer à A le montant de 868.500 RUB (huit cent soixante-huit mille cinq cents roubles) à titre de participation au bénéfice de la société de droit russe S1 SPb Ltd ;
- dit qu'A devra tenir compte des montants d'ores et déjà versés par la société anonyme S1 MASCHINENBAU AG à titre d'avances sur provision pour l'année 2013/14 lors du décompte entre parties ;
- a ordonné l'exécution provisoire du jugement, nonobstant toutes voies de recours et sans caution, en ce qui concerne la condamnation dont question ;
- a débouté A et la société anonyme S1 MASCHINENBAU de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure ;
- a fait masse des dépens et les a imposé pour moitié à chacune des parties.

Pour statuer ainsi, le tribunal du travail a constaté qu'il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'A a contesté la décision du principe de la déduction du « KONDER-Umsatz » pour un montant de 3,4 T euros de l'assiette de calcul de la provision, après en avoir eu connaissance à la réunion du 30 juillet 2013. Il a encore retenu qu'A lui-même a établi la partie dactylographiée du décompte établi en date du 7

novembre 2013, qui prévoyait pour l'année 2012/2013 la déduction du « KONDER-Umsatz » à hauteur de 3,4 T euros et pour l'année 2013 à hauteur de 2,550 T euros. Les termes du courriel du 21 novembre 2013 confirment encore cet accord de déduction.

Quant à la prise en compte ou non du projet X dans le calcul des commissions pour l'année 2013, les juges de premier degré ont dit qu'il est constant en cause que ce projet ne fût pas achevé au 31 décembre 2013. Suite à la signature de l'avenant au contrat de travail en août 2013, à savoir la disposition concernant la cession de la « Provisionsregelung » avec une participation de 0,5 % au chiffre d'affaires net de la société S1 avec effet au 31 décembre 2013, le requérant a accepté que les chiffres d'affaires non réalisés au 31 décembre 2013 ne soient pas pris en compte dans le calcul de sa provision. A n'a pas établi l'accord de son employeur à prendre en compte le projet X pour une valeur de 6,5 millions d'euros.

Le tribunal du travail a partant déclaré la demande en paiement d'A d'un solde de commission pour l'année 2012/2013 et d'une commission pour les neuf mois de 2013 non fondée, après avoir rejeté la demande d'A en nomination d'un expert, une mesure d'instruction ne pouvant être ordonnée pour suppléer la carence des parties dans l'administration d'une preuve.

Le tribunal du travail a par contre conclu qu'A a droit à une commission à hauteur de 868.500 roubles sur le bénéfice de la société S1 SPB Ltd pour l'année 2013 ; comme il a obtenu des avances sur commission, il devra tenir compte de ces montants lors du décompte entre parties.

Quant au moment à prendre en compte pour la conversion des roubles en euros, le tribunal a estimé que cette demande pouvait tout au plus constituer une perte de chance de réaliser une conversion à un taux plus favorable. A n'aurait toutefois pas saisi la juridiction de première instance d'une telle demande.

Par acte d'huissier du 25 juillet 2016, A a régulièrement interjeté appel contre ce jugement du 6 mai 2016, qui lui a été notifié en date du 31 mai 2016.

Il demande, par réformation :

- principalement, de condamner la société S1 MASCHINENBAU A.G. à lui payer le montant de 87.506,46 euros, avec les intérêts légaux depuis la demande en justice, sinon depuis la notification de la décision intervenue en première instance, sinon à partir de la signification du présent arrêt, jusqu'à solde ;
- subsidiairement, de condamner la société S1 MASCHINENBAU A.G. à lui payer le montant de 78.852,61 euros, avec les intérêts légaux depuis la demande en

justice, sinon depuis la notification de la décision intervenue en première instance, sinon à partir de la signification du présent arrêt, jusqu'à solde ;

- à titre plus subsidiaire, de condamner la société S1 MASCHINENBAU A.G. à lui payer le montant de 48.280,46 euros + p.m., avec les intérêts légaux depuis la demande en justice, sinon depuis la notification de la décision intervenue en première instance, sinon à partir de la signification du présent arrêt, jusqu'à solde ;
- de lui donner acte, à titre subsidiaire, de son offre de preuve par voie d'expertise ;
- d'ordonner à la partie intimée, à titre subsidiaire, de verser aux débats les documents comptables requis en vue du calcul, sinon de l'évaluation de la provision lui redue, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard à compter du présent arrêt.

L'appelant requiert encore une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel, à chaque fois sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A maintient l'ensemble de ses demandes et moyens formulés en première instance, en insistant sur la valeur à donner au décompte du 7 novembre 2013.

La société S1 conteste toujours l'ensemble des demandes formulées par A et elle demande une indemnité de procédure de 5.000 euros, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Appréciation de la Cour

Il est constant en cause que les parties sont en litige quant aux montants à régler à A au titre de participations au chiffre d'affaires dans la société anonyme de droit luxembourgeois S1 MASCHINENBAU AG et dans la société de droit russe S1 SPb Ltd.

A) Participation au chiffre d'affaire de la société anonyme de droit luxembourgeois S1 MASCHINENBAU AG

Suivant contrat de travail à durée déterminée entre A et la société S1 du 30 août 2010, le salarié devait toucher un salaire mensuel brut de 10.000 euros. Suivant annexe « 1 » point 1) de ce contrat, le salarié a droit à: „eine

ergebnisabhängige Zuwendung in Höhe von 0,5 % des bezahlten Jahresumsatzes (reine Umsatzerlöse) der Firma S1 Maschinenbau AG (...) Hiervon ausgenommen sind die internen Umsätze, die mit einem Unternehmen der Firmengruppe S1 getätigt wurden. Weiterhin ausgenommen sind reine Kostenweiterbelastungen sowie sonstige betriebliche Erlöse“.

Le point 2) précise: *“Die Abrechnung erfolgt jährlich nach Geschäftsjahresende (vom 01.April bis 31.März). Dabei wird im Voraus monatlich ein angemessener Bruttoabschlag ausgezahlt“.*

Cet accord était limité pour la période du 1er septembre 2010 jusqu’au 31 août 2013.

Les parties ont encore signé, en date du 9 août 2013, un document prorogeant et modifiant le susdit accord. Le salaire mensuel brut d’ A a été réduit à 3.500 euros. Le point «6» se lit comme suit:*“Die Provisionsregelung vom 30.08.2010 wird bis zum 31.12.2013 verlängert, Herr A ist mit 0,5 % an dem bis zu diesem Datum erzielten Umsatz (ohne direkte Umsätze der Abteilung Systemtechnik) des Arbeitsgebers beteiligt. Nach dem 31.12.2013 endet diese Provisionsregelung“.*

La dernière phrase de cet accord prévoit: *“ Alle anderen Punkte des Vertrages vom 30.08.2013 behalten Ihre Gültigkeit “* (Il y a lieu de lire 2010).

Il n’est pas contesté qu’A a démissionné en date du 25 octobre 2013, avec effet au 31 décembre 2013.

Les parties au litige discutent la composition de cette participation et notamment deux composantes. La prise en compte du département ROBOTICS, encore intitulé « KONDER-Umsatz » et celle du projet « X ».

1- Quant au « KONDER-Umsatz », A conteste avoir accepté que le résultat généré par le département ROBOTICS ne serait plus englobé dans la base de calcul de la provision lui redue.

Il ressort de la lecture combinée du décompte du 7 novembre 2013, dont il n’est pas contesté que la partie dactylographiée a été établie par A, du mail d’A du 21 novembre 2013 à l’attention de C et de l’audition de ce dernier lors de la comparution personnelle des parties en date du 20 janvier 2016, qu’A savait, dès la réunion du 30 juillet 2012, entre lui-même, C et W. S1, que pour le département ROBOTICS, passé de la S1 AG vers la S1 MASCHINENBAU AG, aucune commission relative à son chiffre d’affaires ne pouvait être demandée, parce qu’aucune

« *Neukundenakquise* » n'existait et que les dirigeants n'avaient aucun mérite à ce transfert. Le décompte du 7 novembre 2013 retient donc sous la rubrique « *Abzüglich Konder-Umsatz* » la somme de 3.400 pour l'année 2012/2013 et la somme maximale de 2.550 pour l'année 2013/2014. Ce décompte préparé par l'appelant a d'ailleurs été partiellement approuvé par son employeur, qui y a apposé sa signature, sous la remarque manuscrite « *Bitte ebenfalls mit Nov. Abrechn. Ausbezahlen* », par rapport à un certain montant.

Par son mail du 21 novembre 2013, A ne dément pas le principe de la déduction du chiffre d'affaires du département ROBOTICS, mais en discute un des montants, sans autrement insister, puisqu'il termine son mail par la phrase « *Ich hoffe, diese kleine Korrektur lässt sich noch machen* ».

Il s'ensuit qu'A était informé dès juillet 2013 de la déduction du chiffre d'affaires dudit département de sa commission/participation, sans jamais en contester le principe. Il est partant malvenu à demander sa prise en compte en justice.

Son appel n'est pas fondé sur ce point, par adoption des motifs des juges de première instance.

- 2- Quant au projet X en Pologne, A fait valoir que le décompte du 7 novembre 2013 est à considérer comme engagement définitif de son ancien employeur de régler les soldes figurant audit décompte, même s'ils furent nécessairement basés sur une évaluation estimative pour l'exercice 2013/2014.

Il découle du décompte du 7 novembre 2013 que l'employeur s'est uniquement engagé à régler le solde entouré de façon manuscrite, portant sur plus de 76.000 euros, pour l'année 2012/13 (le montant exact est illisible sur la copie remise à la Cour). Le montant relatif au projet en Pologne se trouve toutefois dans la rubrique « évaluation pour 2013/14 ». Par application du point 2) de l'annexe « 1 » du premier contrat de travail à durée déterminée et de la dernière phrase de l'accord du 9 août 2013, les décomptes sont établis annuellement, à la fin de l'année sociale, courant du 1^{er} avril au 31 mars.

En signant les documents ci-dessus indiqués, A savait que seuls les chiffres d'affaires réalisés au jour de son départ sont à prendre en compte pour le calcul de la participation. Ayant démissionné avec effet au 31 décembre, soit à un moment où le projet en Pologne n'était pas

clôturé d'un point de vue financier, A ne peut réclamer la provision de 32.500 euros de ce chef.

Son appel n'est pas fondé sur ce point, par adoption des motifs du jugement a quo.

B) Participation au chiffre d'affaires de la société de droit russe S1 SPb Ltd

À cet égard, deux reproches sont formulés par A quant au jugement entrepris. D'une part, l'absence de prise en compte de la somme de 4.213.585,78 roubles à titre de chiffre d'affaires de la société russe et d'autre part la prise en compte de sa créance en rouble et non en euros.

1- Montant à prendre en compte

Il ressort des pièces versées en cause que le bilan 2013 déposé en Russie pour la société S1 SPb Ltd fait état d'un profit à hauteur de 2.894.826 roubles.

Si l'appelant se base sur un profit de 4.213.585,78 roubles, ce profit se trouve inscrit dans les bilans déposés pour la société S1 pour l'année 2013/14, mais avec la mention « *Ungeprüfter Jahresabschluss 2013* ».

Aucun élément du dossier ne permettant de croire qu'un faux bilan ait été déposé auprès des autorités officielles en Russie, seul le bénéfice y inscrit est à prendre en compte pour le calcul de la participation de 30 % revenant à A. Sa demande est ainsi fondée à hauteur de 868.447 roubles. Il y a lieu de confirmer le jugement a quo.

2- Quant au taux de conversion

Dans sa requête, A a requis le taux de conversion avec valeur au 31 décembre 2013. Le bilan consolidé en cause n'a finalement été déposé que le 30 septembre 2015, soit postérieurement à la requête introductive d'instance. Il y a, par réformation du jugement entrepris, lieu de convertir le montant de 868.447 roubles en euros, avec le taux de conversion applicable le 30 septembre 2015.

Il convient, comme les juges de première instance l'ont retenu à juste titre, de tenir compte des avances sur commission touchées.

Les indemnités de procédure

Aucune des parties n'ayant établi l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, les demandes formulées sur cette base sont à rejeter.

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,

dit l'appel recevable,

le dit partiellement fondé,

dit que le montant revenant à A au titre de participation au chiffre d'affaires de la société S1 SPb Ltd s'élève à 868.447 roubles,

partant condamne la société anonyme S1 MASCHINENBAU AG à payer à A la somme de 868.447 roubles, à convertir en euros au taux applicable en date du 30 septembre 2015, tout en tenant compte des montants d'ores et déjà reçus à titre d'avances sur provision,

confirme le jugement pour le surplus,

rejette les demandes de la société anonyme S1 MASCHINENBAU AG et d'A sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

fait masse des dépens et les impose pour moitié à chacune des parties, avec distraction au profit de Me Yves KASEL, qui affirme en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.