

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 4/25 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du neuf janvier deux mille vingt-cinq.

Numéro CAL-2023-00123 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller,
Marc WAGNER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

e n t

r e :

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 27 janvier 2023,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Jerry MOSAR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

PERSONNE1.), demeurant à D-ADRESSE2.),

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

appelante par incident,

comparant par Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture du 22 octobre 2024

Vu l'arrêt N° 15/24 du 1^{er} février 2024, dont le dispositif est conçu comme suit :

« **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit la demande d'PERSONNE1.) du chef de commissions échues antérieurement au 1^{er} juin 2019 irrecevable pour cause de prescription,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne la comparution personnelle des parties pour le mercredi, 28 février 2024 à 9.00 heures à la Cour d'appel à Luxembourg, Cité judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, bâtiment CR, salle CR.4.28, quatrième étage,

délègue à ces fins Madame le premier conseiller Anne-Françoise GREMLING,

réserve le surplus et les frais. »

La comparution personnelle des parties a eu lieu le mercredi, 17 avril 2024.

Au dernier état de ses conclusions, PERSONNE1.) demande acte qu'elle se réserve tous droits par rapport à l'arrêt du 1^{er} février 2024, lequel a confirmé le jugement entrepris en ce qui concerne l'irrecevabilité, pour cause de

prescription, de sa demande du chef des commissions échues antérieurement au 1^{er} juin 2019.

Elle demande à la Cour de condamner la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 47.372 euros, sinon de 22.222 euros, avec les intérêts légaux à compter de la date de chacune des factures, sinon du 6 janvier 2021, sinon à compter de la date d'introduction de la requête, sinon encore à compter de la date de la décision à intervenir, jusqu'à solde, à titre d'arriérés de commissions.

A titre subsidiaire, elle sollicite la nomination d'un expert avec la mission de :

« - *prendre connaissance des communications concernant les projets 19004, 19028, 19026, 19016, 20022, 20025, 20033 se trouvant sur les appareils suivants : téléphone portable Iphone n° de série NUMERO1.) et ordinateur portable Apple n° série NUMERO2.),*
- *authentifier lesdites communications, respectivement se prononcer sur les expéditeurs et les destinataires desdites communications. »*

En faisant valoir qu'il faut tenir compte du montant des commissions dans le calcul du salaire mensuel servant de base à la détermination du montant de l'indemnité pour congé non pris et de l'indemnité de départ, PERSONNE1.) réclame la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer le montant de 8.655,49 euros, sinon de 5.844,90 euros, à titre d'indemnité compensatoire pour 29 jours de congés non pris, ainsi que le montant de 6.454,31 euros, sinon de 4.358,48 euros, à titre d'indemnité de départ.

Elle demande à voir assortir les prédicts montants des intérêts légaux à compter du 6 janvier 2021, sinon à compter de la date d'introduction de la requête, sinon encore à compter de la date de la décision à intervenir, jusqu'à solde et sollicite la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration du troisième mois suivant la signification de l'arrêt à intervenir.

Elle réclame enfin une indemnité de procédure de 3.000 euros et conclut à la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Quant aux arriérés de commissions réclamés, PERSONNE1.) souligne que, lors de la comparution personnelle des parties, PERSONNE2.) de la société SOCIETE1.) a admis qu'elle était intervenue sur les projets 19004, 20022 et 20033 et a reconnu son droit à des commissions de respectivement 40 %

(projet 19004) et 25 % (projets 20022 et 20033) des commissions touchées par l'agence, soit un montant minimum de 22.222 euros.

Ce serait à tort que PERSONNE2.) aurait affirmé qu'elle n'avait droit à aucune commission lorsqu'elle le remplaçait lors de ses congés, en l'occurrence en ce qui concerne les dossiers 19028, 19026, 19016 et 20025.

Elle fait valoir qu'il suffisait qu'elle effectue la vente avec le client final pour qu'elle ait droit à une commission de 25 %.

Il résulterait, en effet, des pièces versées en cause que notamment en 2012 et 2014, des commissions lui avaient été payées concernant des projets par rapport auxquels elle n'avait pas effectué les premières visites.

PERSONNE1.) maintient enfin qu'elle n'a pris aucun congé au cours de l'année 2020.

La société SOCIETE1.) demande à voir déclarer non fondée la demande d'PERSONNE1.) en paiement de commissions, par réformation du jugement entrepris.

A titre subsidiaire, elle demande acte que, tout au plus, elle reconnaît les commissions suivantes :

- projet 19004 : 7.420 euros (25 %)
- projet 20022 : 6.750 euros (25 %)
- projet 20033 : 3.600 euros (25 %).

Elle demande le rejet des pièces 15 à 20 de la partie intimée, au motif que ces pièces sont dépourvues de force probante.

Les pièces 16, 17 et 20 auraient, par ailleurs, été versées sans aucune explication.

L'appelante fait valoir qu'PERSONNE1.) n'avait droit à aucune commission lorsqu'elle remplaçait PERSONNE2.) lors de ses congés ou de ses absences pour d'autres raisons.

La société SOCIETE1.) s'oppose à l'instauration d'une expertise.

Elle demande, en outre, à voir débouter PERSONNE1.) de sa demande en paiement d'une indemnité pour congé non pris, au motif que la salariée était

dispensée de travailler au cours de la majeure partie de l'année 2020 et ne venait presque plus au bureau.

A titre subsidiaire, l'appelante soulève l'exception d'inexécution en soutenant qu'PERSONNE1.) a commis une faute contractuelle en ne se présentant par au travail au cours de la période du 1^{er} janvier au 31 décembre 2020.

La société SOCIETE1.) demande à voir déclarer non fondé l'appel incident et réclame une indemnité de procédure de 2.000 euros ainsi que la condamnation d'PERSONNE1.) aux frais et dépens.

Appréciation de la Cour

Il est rappelé qu'aux termes de son arrêt du 1^{er} février 2024, la Cour a déclaré prescrite la demande d'PERSONNE1.) en ce qui concerne les commissions réclamées au titre des dossiers 18008, 18009, 18011, 19009, 18013, de sorte que ne sont actuellement en cause que les dossiers 19004, 19028, 19026, 19016, 20022, 20025, 20033.

La Cour a encore retenu qu'au vu des éléments du dossier, les critères de généralité, de fixité et de constance concernant la rémunération variable d'PERSONNE1.) étaient remplis, de sorte que le paiement de commissions à cette dernière était obligatoire dans les hypothèses où le client avait été apporté et géré de manière indépendante par la salariée (commission s'élevant à 40 % du montant de la commission d'agence) ou avait été confié à la salariée par l'agence en vue de sa gestion (commission de 25 % du montant de la commission d'agence).

La Cour a, en outre, dit que la renonciation de la salariée au paiement des primes litigieuses laissait d'être établie.

Il n'y a pas lieu de donner acte à PERSONNE1.) qu'elle se réserve tous droits par rapport à l'arrêt du 1^{er} février 2024 en ce qui concerne le volet de la prescription.

Une demande de donner acte est, en effet, dépourvue de toute portée juridique (Cour de Cassation fr., 3^{ième} chambre civile, 16 juin 2016, n° pourvoi 15-16469). Elle n'a en l'espèce qu'une valeur déclarative et exprime une volonté, mais non une prétention (Cour d'appel lux. 8 novembre 2017, n°44053 du rôle).

Quant aux arriérés de commissions

Quant au dossier 19004

Pour étayer ses affirmations suivant lesquelles c'est elle qui a apporté le client PERSONNE3.), PERSONNE1.) verse un courriel qui lui avait été adressé par le concerné en date du 26 mai 2023, libellé comme suit (pièce n° 15 de la partie intimée) :

« Gerne bestätigen wir Ihnen, dass der Verkauf unseres Hauses in Igel über Sie realisiert wurde.

Der Kontakt zu Ihnen wurde über Kollegen meiner Frau hergestellt, die mit Ihnen schon Immobiliengeschäfte realisiert hatten.

Wir haben uns dann direkt an Sie gewandt, der persönliche Eindruck ist uns bei solchen Angelegenheiten sehr wichtig. Ihr damaliger Chef war bei einem späteren Treffen anwesend. Ansonsten haben wir bei dem erfolgreichen Verkauf ausschliesslich mit Ihnen zusammengearbeitet [...] »

La société SOCIETE1.) conclut au rejet de la pièce n° 15 de la partie intimée, au motif que la déclaration précitée ne répond pas aux exigences prévues à l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile et que son auteur manque d'impartialité et de crédibilité. Le courriel aurait, par ailleurs, été établi à la demande expresse de l'intimée.

Si le courriel de PERSONNE3.) ne constitue pas une attestation testimoniale au sens de l'article 402 du Nouveau Code de procédure civile, la Cour n'a pas pour autant de raisons de douter de la sincérité des déclarations du client, suivant lesquelles le contact entre le client et PERSONNE1.) avait été établi par des connaissances communes.

Il n'y a partant pas lieu de rejeter la pièce 15 de la partie intimée.

Lors de la comparution personnelle des parties, PERSONNE1.) a précisé que le beau-frère de son compagnon de l'époque était un collègue de travail de l'épouse d'PERSONNE3.).

PERSONNE2.) a affirmé ne pas avoir eu conscience de ce qu'PERSONNE1.) était à l'origine de l'apport du client et a concédé que si tel était le cas, elle pouvait prétendre à 40 % de la commission touchée par l'agence.

En dépit de cette déclaration de son gérant, la société SOCIETE1.) maintient, dans ses conclusions du 6 juin 2024, qu'PERSONNE1.) n'a droit qu'à 25 % de la commission en ce qui concerne le dossier litigieux, sans pour autant présenter le moindre élément concret de nature à remettre en cause les explications cohérentes d'PERSONNE1.) quant à l'apport du client.

La Cour retient, dès lors, qu'il résulte à suffisance du dossier qu'PERSONNE1.) a apporté le client PERSONNE3.) et qu'elle a droit à une commission de 40 % de la commission de l'agence en ce qui concerne le projet 19004, soit le montant de $[40 \% \times 29.680 =] 11.827$ euros.

Quant au dossier 20022

Lors de la comparution personnelle des parties, PERSONNE2.) a admis qu'PERSONNE1.) était en charge du dossier 20022, mais a contesté que le client PERSONNE4.) aurait été apporté par cette dernière.

Le projet 20022 aurait concerné la revente de la maison que les époux PERSONNE4.) avaient acquise en 2018 par l'intermédiaire de la société SOCIETE1.).

Le dossier concernant la vente de l'immeuble en 2018 aurait été transféré à PERSONNE1.) à l'époque et cette dernière aurait touché 25 % de la commission.

L'appelante fait valoir que le seul fait qu'en 2020, les époux PERSONNE4.) se soient directement adressés à PERSONNE1.) pour la revente de la maison, ne signifie pas qu'ils sont à considérer comme des clients personnels de cette dernière.

Elle demande le rejet du courriel adressé par les époux PERSONNE4.) à PERSONNE1.) le 27 octobre 2020 (pièce 19 de la partie intimée), pour avoir été émis à la demande de cette dernière, pour servir ses intérêts.

Dans un courriel adressé le 27 octobre 2020 à PERSONNE1.), les époux PERSONNE4.) et PERSONNE4.) indiquent que lorsqu'ils ont décidé de procéder à la revente de l'immeuble, ils se sont directement adressés à elle, eu égard au fait qu'ils avaient apprécié la façon dont elle avait traité leur dossier en 2018.

La Cour n'a aucune raison de douter de l'authenticité du courriel versé en cause, ni de la sincérité de ses auteurs.

Il n'y a partant pas lieu de rejeter la pièce n° 19 de la partie intimée.

S'il résulte du prédit courriel que les époux PERSONNE4.) ont directement contacté l'intimée en vue de la revente de leur maison en 2020, il ne peut être fait abstraction du fait qu'ils étaient déjà des clients de l'agence dont PERSONNE1.) était la salariée et que le contact initial avec l'agence n'avait pas été établi par l'intermédiaire de l'intimée.

PERSONNE1.) ne saurait partant se prévaloir de l'apport du dossier 20022, de sorte que la commission à laquelle elle a droit se limite à 25 % de la commission touchée par la société SOCIETE1.), soit le montant de [25 % x 27.000 =] 6.750 euros.

Quant aux dossiers 19028, 19026, 19016, 20025

La société SOCIETE1.) ne conteste pas qu'PERSONNE1.) ait effectué une ou plusieurs visites avec les clients respectifs qui ont finalement acquis les immeubles faisant l'objet des dossiers 19028, 19026, 19016 et 20025, mais soutient que tel était le cas uniquement en raison du fait que PERSONNE2.) se trouvait en congé (dossiers 19028, 19016 et 20025) ou a dû se rendre à une soirée (dossier 19026).

PERSONNE1.) verse un certain nombre de pièces pour établir que son intervention concernant les ventes prémentionnées ne s'est pas limitée à une intervention ponctuelle, mais a également porté sur le suivi des dossiers après la visite avec le client final.

En ce qui concerne le dossier 19028, il appert qu'après la signature du compromis de vente, l'acquéreur a adressé l'accord bancaire à PERSONNE1.) par courriel du 24 septembre 2019 (pièce 16 de la partie intimée).

Concernant le dossier 19026, PERSONNE1.) produit un échange de courriels du 7 octobre 2019 avec l'acquéreur, concernant la fixation d'une date en vue de la signature du compromis de vente, ainsi qu'un courriel du 7 novembre 2019, par lequel l'acquéreur lui a envoyé l'accord bancaire en vue de sa transmission au notaire (pièce 17 de la partie intimée).

Quant au dossier 19016, PERSONNE1.) verse une série de sms échangés en avril et mai 2019 avec les vendeurs et le client final concernant des visites, la

négociation du prix et la fixation d'une date pour la signature de l'acte notarié (pièce 18 de la partie intimée).

En ce qui concerne le dossier 20025, PERSONNE1.) verse un échange de courriels avec l'acquéreur datant du mois d'août 2020, concernant la transmission des plans, du passeport énergétique et du projet de l'acte de vente, ainsi que l'indication des coordonnées de firmes en vue d'une éventuelle rénovation (pièce 20 de la partie intimée).

Comme PERSONNE2.) admet qu'PERSONNE1.) l'a remplacé pendant ses absences et a effectué les visites avec les personnes qui ont finalement acheté les objets immobiliers concernés, la Cour n'a aucune raison de douter de l'authenticité des messages prémentionnés.

Il n'y a partant pas lieu d'écarter les pièces 16, 17, 18 et 20 des débats.

Il convient de déduire des pièces prémentionnées qu'après avoir effectué la visite avec les clients qui ont finalement acquis les objets immobiliers respectifs, PERSONNE1.) s'est également occupée des devoirs à effectuer en vue de la finalisation des dossiers.

Il faut partant admettre que les dossiers en cause ont bien été transférés à PERSONNE1.), étant précisé que la société SOCIETE1.) ne produit aucun élément de nature à étayer ses affirmations suivant lesquelles le transfert d'un dossier à la salariée aurait dû se faire immédiatement après la prise de contact du client avec l'agence, pour que la salariée touche une commission de 25 % de la commission d'agence.

Le fait que le gérant de la société employeuse se soit trouvé en congé ou ait eu un autre empêchement lorsqu'PERSONNE1.) a effectué une visite avec le client final est partant dépourvu de pertinence.

Il s'ensuit que concernant chacun des dossiers 19028, 19026, 19016 et 20025, PERSONNE1.) a droit à une commission de 25 % des commissions touchées par l'agence, soit les montants suivants :

- dossier 19028 : [25 % x 13.300 =] 3.325 euros
- dossier 19026 : [25 % x 15.300 =] 3.825 euros
- dossier 19016 : [25 % x 28.800 =] 7.200 euros
- dossier 20025 : [25 % x 27.000 =] 6.750 euros.

Quant au dossier 20033

Concernant le dossier 20033, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont été d'accord pour dire que le dossier avait été transféré à PERSONNE1.) et que celle-ci avait droit à 25 % de la commission touchée par l'agence, soit le montant de $[25 \% \times 14.400 =]$ 3.600 euros.

Il résulte de ce qui précède qu'PERSONNE1.) a droit au montant de $[11.827 + 6.750 + 3.325 + 3.825 + 7.200 + 6.750 + 3.600 =]$ 43.277 euros, à titre d'arriérés de commissions, sans qu'il n'y ait lieu d'ordonner une expertise pour analyser les communications relatives aux différents projets.

Quant à l'indemnité de départ

Aux termes de l'article L.124-7, paragraphe 3, du Code du travail :

« L'indemnité de départ est calculée sur base des salaires bruts effectivement versés au salarié pour les douze derniers mois qui précèdent immédiatement celui de la notification de la résiliation.

Sont compris dans les salaires servant au calcul de l'indemnité de départ les indemnités pécuniaires de maladie ainsi que les primes et suppléments courants, à l'exclusion des salaires pour heures supplémentaires, des gratifications et de toutes indemnités pour frais accessoires exposés. »

Dans son arrêt rendu entre parties le 1^{er} février 2024, la Cour a retenu que l'exigibilité des commissions éventuellement rédues à PERSONNE1.) était à fixer à la fin du mois de l'établissement des factures respectives adressées aux clients par l'agence.

Le licenciement avec préavis ayant été notifié à PERSONNE1.) le 9 octobre 2020, il y a lieu de tenir compte des commissions devenues exigibles au cours des douze mois ayant précédé cette date, soit les commissions se rapportant aux dossiers 19026, 19004, 20022, 20025 et 20033, pour lesquels les factures à l'attention des clients ont été émises entre le 9 octobre 2019 et le 23 septembre 2020 (pièce 5 de la partie intimée).

Lesdites commissions se chiffrent au montant de $[3.825 + 11.827 + 6.750 + 6.750 + 3.600 =]$ 32.752 euros.

Le salaire de base de la salariée s'étant élevé au montant mensuel brut de 2.570,39 euros, le calcul de l'indemnité de départ redue, correspondant à un salaire mensuel, s'établit comme suit :

[2.570,39 + 32.752/12 =] 5.299,72 euros.

Quant à l'indemnité pour congé non pris

Lors de la comparution personnelle des parties, PERSONNE1.) a affirmé ne pas avoir pris de congé au cours de l'année 2020.

Elle ne se serait pas non plus vu accorder des journées de congé compensatoire pour les jours fériés du samedi, 15 août, du dimanche 1^{er} novembre et du samedi, 26 décembre 2020.

Elle a précisé qu'elle a, en partie, travaillé de chez soi au cours de l'année 2020 et qu'au cours des mois de mars et d'avril 2020, la partie appelante avait introduit une demande de chômage partiel en raison de la pandémie liée à la COVID 19.

PERSONNE2.) a déclaré qu'au cours des deux premiers mois de l'année 2020, PERSONNE1.) était présente au bureau un à deux jours par semaine. A partir du mois de mars 2020, elle se serait uniquement occupée de trois projets et ne se serait présentée au bureau qu'à deux occasions et ce, en vue de discuter de son licenciement.

En fait, PERSONNE1.) aurait été dispensée de travailler pour rechercher un nouvel emploi.

PERSONNE2.) a affirmé qu'il était d'avis que le congé redû était compensé par la dispense de travail.

Comme la salariée et lui-même se seraient connus depuis longue date, rien n'aurait été retenu par écrit à cet égard.

Tel que l'a rappelé la juridiction de première instance, il appartient à l'employeur d'établir que le salarié a pris les jours de congé auxquels il avait droit ou qu'il a payé une indemnité pour les jours de congé non pris ou non récupérés à la fin des relations de travail.

C'est encore à juste titre que le tribunal a retenu qu'en l'espèce, la société SOCIETE1.) est restée en défaut de prouver qu'PERSONNE1.) aurait pris les 26 jours de congé auxquels elle pouvait prétendre pour l'année 2020 en vertu de l'article 233-4 du Code du travail et les trois jours de congé compensatoire pour les jours fériés du samedi, 15 août, du dimanche 1^{er} novembre et du

samedi, 26 décembre 2020, auxquels elle avait droit en vertu de l'article L.232-6 (2) du même Code.

Comme au cours de la comparution personnelle des parties, PERSONNE2.) a déclaré avoir « *dispensé* » la salariée de travailler au cours de la majeure partie de l'année 2020, l'exception d'inexécution, soulevée à titre subsidiaire par la partie appelante pour justifier le non-paiement d'une indemnité pour congé non pris, tombe à faux.

L'article L.233-14, alinéa 2, du Code du travail, dispose que, pour les salariés dont le salaire est sujet à des variations prononcées, la moyenne des douze mois précédant l'entrée en jouissance du congé sert de base au calcul de l'indemnité de congé.

Sur base du salaire de référence d'un montant de 5.299,72 euros, retenu ci-avant, l'indemnité pour 29 jours de congé non pris s'élève partant au montant de $[5.299,72/173 \times 8 \times 29 =]$ 7.107,14 euros.

Au vu de ce qui précède, il y a, par conséquent, lieu de condamner la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de $[43.277 + 5.299,72 + 7.107,14 =]$ 55.683,86 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Conformément à la demande d'PERSONNE1.), il convient d'ordonner la majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration du troisième mois qui suit la signification du présent arrêt, sur base de l'article 15 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard.

Quant aux indemnités de procédure

Les parties ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, leurs demandes respectives en obtention d'indemnités de procédure sont à rejeter, tant pour la première instance, par confirmation du jugement entrepris, que pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

statuant en continuation de l'arrêt rendu le 1^{er} février 2024 sous le numéro 15/24,

dit non fondé l'appel principal,

dit partiellement fondé l'appel incident,

réformant,

dit la demande d'PERSONNE1.) en paiement d'arriérés de commissions fondée à concurrence du montant de 43.277 euros,

dit la demande d'PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité de départ fondée à concurrence du montant de 5.299,72 euros,

dit la demande d'PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité pour congé non pris fondée à concurrence du montant de 7.107,14 euros,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 55.683,86 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde,

ordonne la majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration du troisième mois qui suit la signification du présent arrêt,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel et en déboute,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.