

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du trois décembre deux mille quinze**

Numéro 42527 du rôle.

Composition:

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

**Entre:**

**M. A.),** demeurant à D-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 10 avril 2013,

**comparaissant par Maître Patrick WEINACHT,** 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,

**intimée** aux fins du prédit acte SCHAAL,

**comparaissant par Maître Guy CASTEGNARO,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## **LA COUR D'APPEL:**

Par requête déposée le 23 février 2011, A.) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC1.), devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif son licenciement et le voir condamner à lui payer 37.008,12 € à titre de préjudice matériel, 3.084,01 € à titre de préjudice moral, 3.209,40 € à titre d'indemnité compensatoire pour congé non pris, 12.715,30 € à titre de solde de commissions, 441,94 € à titre d'arriérés de salaire pour les 22 et 23 mai 2010, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement du 20 février 2013, le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement avec préavis du 12 octobre 2010 et a condamné la société anonyme SOC1.) à payer à A.) 15.218,68 € à titre de préjudice matériel, 1.000 € à titre de préjudice moral, ainsi qu'une indemnité de procédure de 750 €. La demande de A.) en paiement d'arriérés de salaire, de suppléments de salaire et de commissions a été déclarée non fondée. La demande reconventionnelle de la société anonyme SOC1.) a été déclarée fondée pour le montant de 145,28 € et A.) fut condamné à payer ce montant à son ancien employeur. La société anonyme SOC1.) a été condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 10 avril 2014, A.) a régulièrement interjeté appel contre le jugement et conclut à la condamnation de l'intimée à lui payer 81.946,80 € à titre de préjudice matériel, 6.828,90 € à titre de préjudice moral et 61.405 € à titre de commissions. Il demande la réformation du jugement l'ayant condamné à payer à l'employeur le montant de 145,28 €.

### **La position de la société anonyme SOC1.)**

La société anonyme SOC1.) conclut in limine litis à la nullité sinon à l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour libellé obscur pour autant qu'il concerne la demande de A.) en paiement de commission sur ventes au titre de l'année 2010. Elle interjette appel incident et demande, par réformation, de déclarer régulier et justifié le licenciement avec préavis du 12 octobre 2010 et non fondée la demande de l'appelant en paiement de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral et d'une indemnité de procédure. Les griefs seraient indiqués avec suffisamment de précision dans la lettre de motivation, de sorte que l'employeur serait autorisé à apporter en cours d'instance des précisions complémentaires par rapport aux motifs énoncés. Ces motifs seraient réels et sérieux, la suppression de poste de l'appelant étant motivé par les difficultés économiques rencontrées par la société. En ordre subsidiaire, l'employeur offre de prouver par témoin les faits invoqués à l'appui du licenciement. Quant aux montants réclamés pour préjudices matériel et moral, il conclut au débouté de ces demandes, sinon demande à la Cour d'allouer au salarié un montant minimum, sinon de confirmer le jugement lui ayant alloué les montants de 15.218,68 € et de 1.000 €.

Quant à la demande en paiement de commissions sur ventes et à défaut par la Cour d'accueillir le moyen de nullité, sinon d'irrecevabilité opposé par l'employeur, celui-ci conclut en ordre principal à la confirmation du jugement

entrepris ayant déclaré cette demande non fondée, en contestant tant le montant réclamé de 61.405 € en son principe et en son quantum, que le taux de commissionnement de 10 % et la méthode de calcul appliqués par l'appelant.

Pour ce qui est des affaires du Japon, il conteste tout accord entre parties pour inclure le chiffre d'affaires réalisé par SOC1bis.) dans la base de calcul des commissions de A.). A titre plus subsidiaire, il formule une offre de preuve, sinon propose une comparution personnelle des parties, afin de démontrer que le paiement de commissions sur base du chiffre d'affaires réalisé pour les affaires conclues par SOC1bis.) en 2009 proviendrait d'une erreur, alors qu'il n'y aurait jamais eu d'accord entre parties en ce sens. A titre plus subsidiaire il souligne que l'appelant reste en défaut de prouver le montant du chiffre d'affaires réalisé par SOC1bis.) et le calcul exact de ses commissions.

L'employeur conteste que le chiffre d'affaires des ventes conclues avec le client SOC2.) doive être inclus dans le calcul des commissions de l'appelant, motif pris de ce que ce client faisait partie du portefeuille de clients de ses collègues de travail. Subsidiairement, A.) resterait en défaut d'établir le montant exact du chiffre d'affaires généré par ce client et partant le calcul exact de ses commissions pour l'année 2010.

A l'instar de la juridiction de première instance, l'intimée estime que le calcul des commissions pour l'année 2010 ne saurait inclure le chiffre d'affaires en lien avec les contrats en cours de négociation. A titre subsidiaire, l'appelant ne démontrerait pas quels contrats étaient en cours de négociation de par son fait, si ces contrats ont finalement été conclus et quel chiffre d'affaires en serait résulté.

Finalement l'employeur formule une offre de preuve par témoin afin d'établir qu'au courant de l'année 2009 les parties auraient convenu d'établir de manière orale un nouveau plan de commissionnement et notamment une nouvelle base de calcul des commissions.

Pour le cas où la société anonyme SOC1.) serait condamnée au paiement des commissions dues au titre de l'année 2010, elle demande la compensation légale, sinon judiciaire entre ce montant et le montant de 5.960,04 € brut qu'elle aurait déjà versé à A.) au titre de commissions pour l'année 2010.

L'intimée formule une demande reconventionnelle et réclame la somme de 145,28 correspondant au solde des avances sur commissions qui auraient été versées erronément du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 30 juin 2010 à l'appelant.

### **La position de A.)**

A.) soutient avoir clairement indiqué les moyens d'appel portant sur la façon de calculer le commissionnement pour permettre à l'intimée de préparer utilement sa défense. Ce serait à bon droit que le tribunal du travail aurait retenu que les motifs de licenciement n'auraient pas été indiqués avec la précision requise.

A.) réclame dans son acte d'appel un montant de 81.946,80 € à titre de dommages et intérêts pour dommage matériel subi suite au licenciement. Dans ses conclusions notifiées le 1<sup>er</sup> octobre 2013, il demande à voir inclure dans le calcul du dommage matériel les commissions rédues pendant la période de préavis et il demande de ce chef un montant de 6.335,11 €, sinon de 17.738,31 €. Il a réduit sa demande en obtention de commissions au montant de 45.387,23 € appliquant un taux de 8 % au lieu de 10 %. Il demande à la Cour d'enjoindre à l'employeur de transmettre les « sales report » du 1<sup>er</sup> janvier au 15 octobre 2009 sur le Japon et les Etats du Pacifique et de produire le chiffre d'affaires total pour l'Europe sur base des articles 280 et 288 du nouveau code de procédure civile, sous peine d'astreinte. Concernant le client SOC2.), il formule une offre de preuve par témoins afin d'établir qu'il a amené le client SOC2.) qui fait dès lors partie de son volume d'affaires.

L'appelant réclame encore la production du listing des affaires conclues pour l'Europe et le Japon ainsi que le document dénommé « close date equals Custom » arrêté fin 2011, afin de déterminer si les noms des potentiels clients figurant sur les pièces 10 et 20 de A.) n'apparaissent pas à un moment donné dans le temps « on contract », ainsi que le chiffre d'affaires des années 2010 et 2011 avec les noms et chiffres individuels des clients. Il conclut à la nomination d'un expert avec mission de déterminer le chiffre d'affaires total des zones géographiques lui attribuées, à savoir l'Europe et l'Asie, et de calculer la commission lui redue. Il demande d'ores et déjà la condamnation de l'employeur au paiement d'un montant de 8.217,04 €, à titre de commission, montant dont il serait prouvé que l'employeur l'aurait omis dans son chiffre d'affaires. Il demande finalement le rejet de la demande reconventionnelle.

Quant aux commissions relatives aux affaires de l'Asie, il offre de prouver par témoin qu'en septembre 2008 il fut nommé Head of Sales/marketing ASIA Pacific et qu'en 2009 il devait participer en cette qualité aux bénéfices de ces pays au taux de 8 %. Il soutient qu'il ne devait pas apporter des clients en Asie mais qu'il avait droit à un pourcentage basé sur le chiffre annuel de la société en Asie.

### **Les commissions**

#### **La recevabilité de l'appel quant à la demande en paiement de commissions**

La société anonyme SOC1.) conclut à la nullité sinon à l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour libellé obscur pour autant qu'il concerne la demande de A.) en paiement de commission sur ventes au titre de l'année 2010. Elle soutient que le salarié réclamerait à ce titre un montant de 61.405 € sans pour autant verser de décompte, ni expliquer le détail de ses calculs, ni renseigner quels montants il aurait pris en compte dans ce montant en faisant référence à ses pièces ou développements antérieurs de première instance.

Aux termes de l'article 154,1 auquel renvoie l'article 585 du nouveau code de procédure civile, l'acte d'appel doit à peine de nullité contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens.

L'article 586 du nouveau code de procédure civile prévoit en outre que les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie appelante et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.

Le moyen tiré du libellé obscur n'est pas fondé alors qu'il résulte de la formulation de l'acte d'appel que A.) réclame un taux de commissionnement de 10 % pour l'année 2010, au lieu des 8 % pour 2009, et il formule une offre de preuve à ce sujet. Il demande condamnation au paiement du montant de 61.405 €, à savoir le même montant que celui réclamé dans sa note de plaidoiries soumise au tribunal du travail. Il reproche à la juridiction de première instance de ne pas lui avoir alloué des commissions relatives aux affaires conclues au Japon et se base sur les documents étayant le sales performance plan de 2009 qui prévoyait au commissionnement l'Asie. Finalement il soutient que ce serait à tort que le tribunal du travail n'aurait pas pris en compte les contrats initiés par lui, mais conclus après son départ de l'entreprise et qu'il aurait écarté tous les documents et offres de preuve produits par lui et visant à prouver le chiffre d'affaires et l'évolution des commissions de 2010, alors qu'il aurait accepté les documents versés par l'employeur en les considérant comme établis.

A.) a dès lors indiqué l'objet de son appel et exposé ses moyens de façon sommaire, de sorte que le moyen invoqué par la société anonyme SOC1.) et tendant à la nullité ou à l'irrecevabilité de l'appel est à écarter comme non fondé.

L'article 5.3 du contrat de travail signé entre parties dispose que

*".....Additional the Employee will participate in the commission system which should end up in the range of Eur. 18.000.- to EUR 42.000 annual commission payments to the employee. The minimum bonus of EUR 18.000.- is obligate in the first year of employment and will be prepaid monthly with installments of EUR 1.500.- starting from September 1<sup>st</sup>.*

*The Company reserves the right to change the bonus scheme in terms of the minimum and maximum payable or the basis on which the bonus payable is calculated at any time. "*

La commission désigne la rétribution due à l'intermédiaire pour l'accomplissement de sa mission. Elle prend fréquemment la forme d'un pourcentage du montant des affaires réalisées par l'employeur grâce à l'intervention du représentant. Cette part de rémunération sera donc fonction des ventes conclues par son intermédiaire grâce à son travail de prospection.

### **Le taux de commissionnement**

Si, dans son acte d'appel, A.) a réclamé un montant de 61.405 € basé sur un taux de commissionnement de 10 %, il a demandé acte, dans ses conclusions notifiées le 1<sup>er</sup> octobre 2013, de la réduction de sa demande initiale au montant de 45.387,23 € basé sur un taux de 8%.

## **Les affaires conclues par SOC1bis.)**

Au vu de la contestation de l'employeur que le chiffre d'affaires de SOC1bis.) serait à inclure dans le calcul des commissions de A.), il appartient à ce dernier d'établir son droit à de telles commissions.

Un tel accord ne saurait être déduit du document intitulé « A.) Sales Performance Plan 2009 », ce document ne comportant ni la signature de l'appelant, ni celle de C.), pour compte de la société anonyme SOC1.).

Il ne résulte pas non plus des autres éléments du dossier qu'un accord soit intervenu entre parties en vertu duquel A.) participerait aux bénéfices de cette région au taux de 8%.

L'offre de preuve formulée par A.) et tendant à établir un tel accord est à écarter pour défaut de précision, faute par l'appelant d'indiquer les circonstances exactes de temps et de lieu dans lesquelles ces négociations auraient eu lieu et le nom des personnes qui y auraient participé et qui auraient eu la capacité d'engager l'employeur. L'appelant ne saurait se borner à indiquer dans son offre de preuve le but final de l'enquête sollicitée, mais il doit y énoncer avec précision un ou plusieurs faits qui, à les supposer, établis prouveraient ce qui est le but final de cette enquête.

S'il est vrai que pour l'année 2009 l'appelant a bénéficié d'une commission sur le chiffre d'affaires du marché asiatique, il y a lieu de constater que le document établi par l'employeur et produit par l'appelant et en vertu duquel ces commissions ont été calculées, mentionne d'une part sous la rubrique « Sales Region » « EMEA » le nom de A.) dans la rubrique « Opportunity Owner », alors que dans la rubrique « Sales Region » « Asia/Pacific » figure le nom de B.) dans la rubrique « Opportunity Owner ». Il convient d'en déduire que c'est B.) qui, d'après la mention « on contract » se trouvant dans la rubrique « Stage », a conclu les contrats relatifs à cette région.

Ni l'information donnée à A.) par le représentant japonais B.), également salarié de SOC1.), quant à la conclusion de contrats avec YAMAHA, ni le fait que l'appelant aurait été nommé *Head of sales/ Marketing Asia Pacific*, ni le fait par l'employeur d'avoir payé à l'appelant des commissions relatives au marché asiatique pour l'année 2009 sur base du prédit document, ne sont de nature à conférer au salarié un droit acquis au paiement de commissions sur le chiffre d'affaires du marché asiatique pour l'année 2010, faute par A.) d'établir l'existence d'un accord de l'employeur de le rémunérer pour des ventes conclues par SOC1bis.) sans son intermédiaire.

La demande du salarié d'enjoindre à l'employeur de produire les sales report du 1<sup>er</sup> janvier au 15 octobre 2009 sur le Japon et les Etats du Pacifique, afin de calculer le chiffre d'affaires réel réalisé au Japon est en conséquence à rejeter pour défaut de pertinence.

Le jugement entrepris ayant déclaré non fondée la demande de A.) en paiement de commissions pour l'année 2010 pour les affaires conclues par SOC1bis.) est dès lors à confirmer.

### **Le client SOC2.)**

La société anonyme SOC1.) soutient que le client SOC2.) ne faisait jamais partie du portefeuille de A.) et que ce dernier ne produit pas de documents qui démontreraient son implication directe dans les négociations des contrats avec ce client.

C'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu que le courriel adressé par le salarié au représentant de la société SOC2.) le remerciant de l'envoi de documents signés et se réjouissant de la collaboration future ne contredit pas les déclarations figurant dans les attestations testimoniales de D.) et de E.) d'après lesquelles eux-mêmes, ainsi que F.) ont travaillé sur les contrats « Trademark Renewal Agreement » et « Patent Annuity Agreement » et ont mené les négociations avec ce client.

L'offre de preuve par témoin formulée par A.) « *que le client SOC2.) a été amené par cette dernière (la partie appelante) et fait donc partie de son volume d'affaires* » est à rejeter pour défaut de précision quant aux circonstances de temps, de lieu et de faits concrets de nature à établir le but final de l'enquête.

La décision déferée est à confirmer en ce qu'elle a déclaré non fondée la demande en obtention de commissions relatives au client SOC2.).

### **Les contrats en cours de négociation**

A.) demande des commissions sur tout contrat initié par lui et qui a trouvé un aboutissement définitif après son départ.

Il soutient que, du moment que le principe sur les commissions est fixé, il appartiendrait à la société anonyme SOC1.) de remettre toutes les pièces détenues par elle pour permettre à la Cour d'examiner les contrats conclus et il appartiendrait à l'appelant, en fonction des contrats désignés par lui comme étant le résultat de ses démarches, de rapporter la preuve de ses démarches en cas de contestation adverse probables. Il verse une liste de contrats qu'il affirme avoir initiés.

Il demande à la Cour d'ordonner à l'employeur de produire « *d'une part le listing des affaires conclues pour l'Europe et le Japon et le chiffre d'affaires en résultant, et, d'autre part, le document dénommé « close date equals Custom » arrêté non au 13 octobre 2010, mais à fin 2011, afin de déterminer si les noms des potentiels clients figurant sur les pièces 10 et 20 de l'appelante n'apparaissent pas à un moment donné dans le temps « on contract », ainsi que le chiffre d'affaires des années 2010 et 2011 avec les noms et chiffres individuels des clients, sur base des articles 280 et 288 du nouveau code de procédure civile, le tout sous peine d'astreinte. »*

En ordre subsidiaire, il demande la nomination d'un expert avec la mission de déterminer, sur base de documents comptables de l'employeur et plus particulièrement sur base des fichiers informatiques dénommés « close date equals Custom » et « CRM Systemauswertung Salesforce.com », le chiffre d'affaires total des zones géographiques attribuées à l'appelant, de calculer la commission lui redue en sachant qu'il lui fut octroyé 8 % sur toutes les affaires conclues par lui sur ces territoires de 2010 à fin 2011 en comparant les noms des clients figurant sur les deux listes figurant sous les numéros 10 et 20 de la farde de pièces de l'appelante.

L'employeur s'oppose à cette demande en soutenant que le droit à commission ne naît qu'au jour où la cause du paiement, c'est-à-dire la signature du contrat, a été réalisée et que seuls les contrats signés et définitifs étaient comptabilisés dans le montant du chiffre d'affaires utilisé pour calculer les commissions sur ventes annuelles.

Au vu des contestations de l'employeur et en l'absence de stipulations contractuelles relatives à des commissions redues sur des contrats initiés par l'appelant et signés après son départ, le salarié supporte la charge de la preuve d'un tel usage.

Il lui appartient, non seulement, en premier lieu, d'établir l'accord de l'employeur de lui accorder des commissions pour ces contrats, mais encore de rapporter par la suite la preuve pour chacun des contrats qu'il affirme avoir initiés du rôle joué par lui dans la réalisation de l'opération.

Une telle preuve ne saurait être rapportée ni par la production par l'employeur du listing de toutes les affaires conclues pour l'Europe et le Japon et du chiffre d'affaires en résultant, ni au moyen d'une expertise comptable.

C'est dès lors à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a rejeté tant la demande de A.) en production de documents comptables que l'offre de preuve par expertise.

L'appelant n'ayant ni établi ni valablement offert en preuve pouvoir encore prétendre à des commissions non réglées par l'employeur, il convient de confirmer le jugement entrepris dans la mesure où il a déclaré non fondées les revendications supplémentaires de l'appelant par rapport aux commissions reconnues par la société anonyme SOC1.).

### **La demande reconventionnelle**

La société anonyme SOC1.) demande la confirmation du jugement entrepris lui ayant alloué le montant de 145,28 € correspondant au solde des avances sur commissions qui auraient été erronément versées à A.) du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 30 juin 2010.

Au vu de la confirmation de la décision déférée quant à la demande en paiement de commissions, il convient, pour les motifs tels que retenus par le tribunal du travail et que la Cour adopte, confirmer également le jugement du 20

février 2013 en ce qu'il a fait droit à la demande reconventionnelle de l'employeur.

## **Le licenciement**

### **La précision des motifs**

A.) a été aux services de la société à responsabilité limitée SOC1.) & Co à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2008 en qualité de Sales Manager. Il a été licencié avec un préavis de deux mois par lettre recommandée du 12 octobre 2010 avec dispense de travailler pendant le préavis. Suite à la demande du salarié, l'employeur lui a envoyé le 22 novembre 2010 la lettre de motivation de la teneur suivante :

*Bezugnehmend auf Ihre undatierte Anfrage wegen des Kündigungsgrundes, die bei uns am 10. November 2010 eingegangen ist, teilen wir Ihnen mit, dass die Kündigung wegen Reduzierung der Vertriebsaktivitäten und der damit verbundenen Verkleinerung des Vertriebsteams ausgesprochen wurde.  
Wir bedauern dies und wünschen Ihnen für die Zukunft alles Gute.*

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que la juridiction de première instance a qualifié le licenciement d'abusif pour imprécision des motifs et ce au vu de l'article L. 124-5 (2) du code du travail qui dispose que l'employeur est tenu d'énoncer avec précision par lettre recommandée, au plus tard un mois après la notification de la lettre recommandée contenant la demande des motifs, le ou les motifs du licenciement liés à l'aptitude ou à la conduite du salarié ou fondés sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service qui doivent être réels et sérieux.

Ainsi l'employeur doit clairement exposer les mesures de rationalisation entreprises par lui et expliquer l'incidence de ces mesures sur l'emploi du salarié. Il ne peut plus être suppléé aux lacunes dans l'exposé des motifs communiqués par une offre de preuve ultérieure faite en cours d'instance.

En l'espèce, la société anonyme SOC1.) a omis d'indiquer concrètement quelles étaient les activités de l'entreprise qui ont été réduites. Sa motivation vague ne permet pas de vérifier si ces mesures ont eu réellement une incidence sur le poste de travail occupé par A.). Au vu du caractère imprécis des motifs contenus dans la lettre de motivation, l'offre de preuve formulée par l'employeur afin d'établir la réalité du motif économique est à rejeter.

Le jugement du 20 février 2013 est en conséquence à confirmer en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement du 12 octobre 2010.

### **Le préjudice matériel**

A.) réclame dans son acte d'appel un montant de 81.946,80 € à titre de dommages et intérêts pour dommage matériel subi suite au licenciement. Dans ses conclusions notifiées le 1<sup>er</sup> octobre 2013, il demande à voir inclure dans le calcul du dommage matériel les commissions rédues pendant la période de

préavis et il demande de ce chef un montant de 6.335,11 €, sinon de 17.738,31 €. Il reproche au tribunal du travail de n'avoir pris en considération qu'une période de référence de 5 mois en se basant sur la situation du marché et sur son âge et en portant en déduction les deux mois de préavis en raison de la dispense de travail accordée par l'employeur.

Il fait valoir qu'il s'est mis à la recherche d'un nouvel emploi dès le mois de janvier 2011 pour trouver un poste de travail en Allemagne. Malgré des recherches intensives, il se serait toujours trouvé au chômage en 2012, de sorte qu'il y aurait lieu de retenir une période de référence égale ou supérieure à 12 mois, sans englober la période de préavis avec dispense de travail. Il reproche à la juridiction de première instance d'avoir, pour le calcul du dommage matériel, déduit les montants touchés à titre d'« Elterngeld », ces montants ne pouvant être assimilés à un salaire.

L'employeur conteste le montant réclamé en son principe et en son quantum, soutenant que le salarié ne fournirait « aucune preuve formelle liée à une recherche d'emploi réelle et active ». Les documents versés par le salarié seraient dépourvus de clarté et ne permettraient pas de vérifier la réalité des recherches effectuées. A part une seule démarche de recherche au mois de novembre 2010, les pièces produites ne feraient état que de recherches d'emploi ayant commencé au mois de janvier 2011, soit trois mois après le licenciement. Le « print screen » de la boîte e-mails de A.) ne serait d'aucune valeur probante faute d'être accompagné des courriels qui y sont cités. En ordre subsidiaire, une période de référence ne dépassant pas quatre mois commençant à compter du jour du licenciement serait à prendre en considération, sinon il y aurait lieu de confirmer la période de référence telle que retenue par le tribunal du travail.

L'intimée fait grief à la juridiction de première instance d'avoir erronément calculé le dommage matériel dans la mesure où elle a pris en compte les montants nets que A.) a perçus durant la période de trois mois suivant l'expiration du délai de préavis, soit du 15 décembre 2010 au 14 mars 2011, de même que les montants nets perçus au titre d'« Elterngeld » en décembre 2010 et janvier 2011 et les montants nets relatifs aux indemnités de chômage allouées par l'Etat allemand et de les avoir déduits des salaires bruts que le salarié a perçus auprès de l'intimée avant d'être licencié. Il n'y aurait pas lieu d'inclure les commissions dans le montant du salaire pour déterminer le dommage matériel subi.

L'indemnisation du dommage matériel d'un salarié licencié doit être aussi complète que possible et les dommages et intérêts pour licenciement abusif doivent couvrir tout le dommage en relation causale avec le congédiement abusif. Comme les commissions touchées par A.) font partie intégrante de ses conditions de rémunération, elles sont à prendre en considération pour le calcul du préjudice matériel subi.

Il résulte d'un volumineux dossier soumis à la Cour que l'appelant a effectué des recherches personnelles en vue d'un nouvel emploi depuis le mois de janvier 2011 jusque fin août 2011, mis à part une seule recherche datant du mois de novembre 2010. Il a touché des indemnités de chômage durant les

périodes du 15 décembre 2010 au 20 décembre 2010 et du 22 février 2011 au 31 décembre 2011. D'après un document de la Bundesagentur für Arbeit du 9 mars 2011, la raison pour laquelle A.) n'a pas touché d'allocations de chômage du 21 décembre 2010 au 21 février 2011 consiste dans le fait de s'être volontairement fait radier de la liste des allocataires (Eigene Abmeldung aus dem Leistungsbezug). Il a touché deux fois 1.800 € à titre d'« Elterngeld » pour les mois de décembre 2010 et janvier 2011.

Au vu de la dispense de travailler pendant la durée du préavis lui accordée par l'employeur dans la lettre de licenciement du 12 octobre 2010, le salarié aurait pu entamer des recherches soutenues en vue de retrouver un nouvel emploi dès le 15 novembre 2010. Ayant continué à percevoir sa rémunération jusqu'au 15 décembre 2010, le salarié n'a pas subi de perte de salaire jusqu'à cette date. La période de deux mois durant laquelle A.) s'est volontairement fait radier de la liste des allocataires de chômage est sans relation causale avec le licenciement et la perte matérielle subie durant cette période n'est pas à mettre à charge de l'employeur. La Cour considère qu'au vu de l'âge du salarié au moment du licenciement (46 ans), de la période d'ancienneté de deux ans et de la situation sur le marché du travail, une période jusque fin août 2011 aurait dû suffire à l'appelant pour retrouver un nouvel emploi. Comme A.) n'a pas subi de perte salariale jusqu'au 15 décembre 2010, seule la période du 16 décembre 2010 au 31 août 2011, à l'exception des deux mois durant lesquels A.) a profité du congé parental, est à indemniser.

Durant cette période A.) aurait perçu auprès de la société anonyme SOC1.) un salaire brut de  $6,5 \times 6.828,90 = 44.387,85$  €. Il a touché durant la même période des indemnités de chômage brutes de  $197 \text{ jours} \times (181,23 : 100 \times 67) = 23.920,55$  €.

Pour ce qui est des commissions, il convient de se baser sur une moyenne des montants touchés à ce titre par le salarié et reconnus par l'employeur durant l'année 2010, à savoir un montant brut de  $72.684,50 \times 8 \% = 5.814,76$  € perçu durant la période du 1<sup>er</sup> janvier 2010 au 15 décembre 2010. Le salarié a dès lors subi une perte de commissions de  $5.814,76 : 11,5 \times 6,5 = 3.286,60$  €.

La Cour évalue en conséquence le dommage matériel subi par A.) à la somme de 23.754 €.

### **Le préjudice moral**

A.) réclame à titre de préjudice moral un montant de 6.828,90 € correspondant à un mois de salaire.

Eu égard à l'âge du salarié, à son ancienneté de service relativement courte et aux circonstances de son licenciement, la Cour fixe à 3.000 € le dommage moral subi par A.) en relation avec son licenciement.

## **Les intérêts**

Si le préjudice moral naît au moment du licenciement, la Cour peut allouer les intérêts sur le montant de 3.000 € à partir du jour de la demande en justice tel que requis par A.).

Il en va différemment du point de départ des intérêts sur le montant alloué à titre de réparation du préjudice matériel, le gros de ce préjudice n'étant pas encore réalisé au moment de l'introduction de la demande en justice de sorte qu'il convient de retenir une date moyenne que la Cour fixe au 15 mai 2011.

## **Les indemnités de procédure**

A.) réclame une indemnité de procédure de 2.000 €-. L'employeur sollicite un montant de 1.500 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, il est inéquitable de laisser à la charge exclusive les frais non compris dans les dépens que le salarié a exposés pour obtenir partiellement gain de cause. En tenant compte de l'envergure de l'affaire, il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.000 € pour l'instance d'appel.

La partie intimée ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

## **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, premier conseiller,

reçoit les appels principal et incident,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

déclare non fondé l'appel incident,

### **réformant**

dit la demande de A.) en paiement du dommage matériel fondée pour le montant de 23.754 € ;

dit la demande de A.) en paiement du dommage moral fondée pour le montant de 3.000 € ;

condamne la société anonyme SOC1.) à payer à A.) la somme de 26.754 € avec les intérêts au taux légal sur le montant de 3.000 € à partir du jour de la demande en justice, 23 février 2011, et sur le montant de 23.753 € à partir du 15 mai 2011, chaque fois jusqu'à solde ;

confirme le jugement déferé pour le surplus,

condamne la société anonyme SOC1.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 2.000 € ;

rejette la demande de la société anonyme SOC1.) basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme SOC1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

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.