

Arrêt N° 14/20 - VIII - Travail

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

**Audience publique du trente janvier deux mille vingt**

Numéro CAL-2018-00610 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**la société anonyme SOC.1.),** ayant été établie et ayant eu son siège social à L-  
(...), **depuis avril 2019 SOC.1') S.A.,** établie et ayant son siège social à L-(...),  
représentée par son administrateur unique,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Véronique REYTER  
d'Esch-sur-Alzette, du 12 juin 2018,

**comparant par Maître Paulo FELIX,** avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**et:**

**A.),** demeurant à F-(...),

**intimé** aux fins du prédit acte REYTER,

**comparant par Maître Frédéric KRIEG,** avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL:

Par requête du 11 avril 2017, **A.)** a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme **SOC.1.)** (ci-après la société **SOC.1.)**) devant le tribunal du travail d'ESCH/ALZETTE aux fins de l'entendre condamner à lui payer les montants suivants: le montant de 10.072,68 EUR au titre d'arriérés de salaires pour les mois de novembre 2016, de décembre 2016 et de janvier 2017; le montant de 4.974,59 EUR au titre de commissions sur ventes réalisées; le montant de 3.280,80 EUR au titre de l'indemnité de congés non pris et le montant de 7.000,- EUR au titre de réparation du préjudice matériel et moral en lien avec le non-paiement fautif des salaires et de l'indemnité de congés non pris, le tout avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par jugement du 3 mai 2018, le tribunal du travail a rejeté la note de plaidoiries émanant du mandataire ad litem de la société **SOC.1.)** datée 23 avril 2018, ensemble les demandes y contenues et les pièces y jointes et il a rejeté la note en réplique du mandataire de **A.)**, datée au 27 avril 2018.

Répondant au moyen tiré de l'incompétence territoriale du tribunal de travail d'ESCH/ALZETTE, soulevé in limine litis par la société **SOC.1.)**, ce tribunal du travail s'est déclaré territorialement compétent pour connaître des demandes de **A.)**.

Le tribunal du travail a également rejeté le moyen tiré de l'incompétence matérielle de la juridiction de travail soulevé par la société **SOC.1.)** en retenant un lien de subordination entre la société **SOC.1.)** et **A.)**.

Faisant partiellement droit à la demande du salarié, le tribunal a condamné la société **SOC.1.)** à payer à **A.)**, au titre des salaires des mois de novembre 2016, de décembre 2016 et de janvier 2017 le montant de 6.922,68 EUR, sous réserve de déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu. La société **SOC.1.)** a encore été condamnée à payer à **A.)** au titre de l'indemnité de congés non pris le montant de 3.280,80 EUR, le tout avec les intérêts au taux légal à partir du 11 avril 2017, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

Le tribunal du travail a ordonné l'exécution provisoire de la condamnation au paiement du montant de (6.922,68 + 3.280,80=) 10.203,48 EUR, en sus les intérêts légaux, nonobstant toutes voies de recours et sans caution et, pour le surplus, les demandes de **A.)** ont été rejetées.

Quant aux commissions réclamées par **A.)**, le tribunal a, avant tout autre progrès en cause, nommé expert Monsieur Romain BONTEMPS, demeurant à L-2316 LUXEMBOURG, 35, Boulevard Patton, avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon - dans un rapport écrit, détaillé et motivé -: « *au vu des pièces comptables, devis, bons de commande et factures qui lui seront soumis par les parties et suivant le mode de calcul défini au contrat de travail de A.)*, à l'article 3, tout en tenant compte des paiements de commissions intervenus, de déterminer quels sont les montants éventuellement encore redus par la société anonyme **SOC.1.)** S.A. à **A.)** au titre de commissions pour le période du 3 mars 2014 jusqu'au 30 novembre 2016 et de dresser le décompte entre parties;

*enjoint à la société **SOC.1.)** de déposer au greffe du tribunal de céans endéans le délai d'un mois à partir de la notification du jugement copie de tous les documents de la société qui permettent de déterminer le montant des ventes réalisées par **A.)** ainsi que le montant des commissions lui redues de ce chef et plus particulièrement les devis et commandes signés par les clients, ensemble les factures finales émises pour les projets conclus entre les mois de mars 2014 et novembre 2016 inclus et de tenir les originaux de ces documents à disposition du consultant. »*

Par exploit du 12 juin 2018, la société **SOC.1.)** a régulièrement relevé appel du jugement précité et elle demande en premier lieu, par réformation de la décision entreprise, à voir déclarer le tribunal du travail d'ESCH/ALZETTE territorialement incompétent.

Elle demande, ensuite, à voir déclarer le tribunal du travail matériellement incompétent et à se voir admettre, en ordre subsidiaire, à prouver par l'audition de témoins, en substance que **A.)** avait son lieu principal de travail sur les chantiers dont il avait la charge et qui se trouvaient sur tout le territoire du Grand-Duché et qu'il dirigeait l'entreprise, n'étant en cette qualité pas lié par un contrat de travail, mais agissant en tant qu'indépendant.

En ordre plus subsidiaire, pour autant que la juridiction du travail était compétente, l'appelante demande à voir condamner **A.)** à lui payer le montant de 43.772,44 EUR, sinon le montant de 19.847,34 EUR ou toute autre somme même supérieure, sinon subsidiairement de voir renvoyer l'affaire en première instance.

La société **SOC.1.)** demande encore, pour le cas où la juridiction du travail était déclarée compétente, à voir condamner **A.)** à lui payer le montant de 93.014,95 EUR sur base de l'article L.121-9 du Code du travail, sinon à voir décider le montant réduit de ce chef par un expert.

La société **SOC.1.)** offre encore de prouver les faits reprochés par l'audition de témoins (en substance la gestion fautive et déficitaire des chantiers par **A.))** et il soutient que le dommage subi par la société **SOC.1.)** résulte de la farde de 24 pièces versées par l'appelante.

L'intimé **A.)** se rapporte à la sagesse de la Cour d'appel quant à la recevabilité de l'appel et il demande à voir constater que l'appel est limité.

Selon l'intimé, l'appel ne vise pas le volet relatif à la condamnation de la société **SOC.1.)** au paiement des salaires des mois de novembre 2016, de décembre 2016 et de janvier 2017 pour le montant brut de 6.922,68 EUR, ni celui de la condamnation au paiement d'une indemnité de congés non pris pour le montant brut de 3.280,80 EUR, ni celui de la nomination de l'expert Romain BONTEMPS et de l'injonction à la société **SOC.1.)** de déposer au greffe du tribunal du travail endéans le délai d'un mois à partir de la notification du jugement copie de tous les documents de la société qui permettent de déterminer le montant des ventes réalisées par **A.)**, ainsi que le montant des commissions lui redues de ce chef et

plus particulièrement les devis et commandes signés par les clients, ensemble les factures finales émises pour les projets conclus entre les mois de mars 2014 et novembre 2016 inclus et de tenir les originaux de ces documents à disposition de l'expert.

**A.)** demande, pour le surplus, la confirmation du jugement et le rejet des demandes de l'appelante.

Il demande encore la condamnation de la société **SOC.1.)** au paiement du montant de 3.150,- EUR au titre de l'avantage en nature dont il aurait bénéficié par la mise à disposition d'une voiture de service.

L'appel relevé dans les délai et forme de la loi est recevable. La Cour relève d'emblée que si l'appelante parle d'appel limité toujours est-il qu'il n'exclut pas les volets désignés ci-dessus par l'intimé.

En effet, dans l'acte d'appel, la société **SOC.1.)** relève que c'est à tort que le tribunal a fait droit à la demande adverse en paiement des salaires et indemnités de congés non pris et, pour autant que la juridiction de travail était compétente, elle aurait dû compenser les sommes réclamées par **A.)** avec les sommes dues par ce dernier à la société **SOC.1.)** en raison de trop perçu de commission et le préjudice financier causé (page 10, sous le point 5, de l'acte d'appel).

L'appelante demande encore à voir dire que c'est à tort que le tribunal a décidé que l'intimé était en droit de réclamer le paiement de l'intégralité des commissions des chantiers sans tenir compte des préjudices financiers causés par sa faute et sa négligence grave, respectivement le surplus de commissions payées à ce dernier et elle demande la réformation de cette décision et de compenser les commissions rédues avec les préjudices causés à la société et les sommes trop payées.

Elle relève que c'est à tort que le tribunal du travail a nommé un expert ayant pour mission de calculer les autres commissions et qu'il y a lieu de réformer également cette décision (page 11 de l'acte d'appel, point 6).

La Cour déduit de ces conclusions et de la demande de la société **SOC.1.)** à voir condamner au paiement, principalement, du montant de 43.772,44 EUR, sinon 19.847,34 EUR, que l'appel vise nécessairement toutes les demandes de **A.)** et que cet appel n'est limité qu'en ce qu'il ne vise pas les demandes de l'intimé qui ont été rejetées.

A l'appui de son appel, la société **SOC.1.)** relate que **A.)** a été engagé suivant contrat de travail à durée indéterminée en qualité de responsable technique, commercial et de la formation des poseurs. En cette qualité, il aurait eu pour mission de s'occuper de l'intégralité des responsabilités techniques de la société, tels les devis, de déterminer les marchandises nécessaires à la réalisation des commandes des clients, de prendre les mesures sur les chantiers, d'évaluer le nombre d'heures requises pour fabriquer les éléments commandés et les poser, de faire le calcul des prix et marges bénéficiaires et d'assurer le suivi technique et le contrôle du travail. Suite à une multitude d'erreurs et de mécontentement, **A.)** aurait été licencié et il n'aurait pas attaqué ce licenciement.

Les fautes et négligences graves de **A.)**, qui ne se seraient révélées partiellement qu'après son départ, auraient causé des pertes financières à la société à hauteur d'un montant de 93.041,95 EUR. La société **SOC.1.)** aurait dû entamer plusieurs procédures à l'encontre de **A.)** pour non-paiement du matériel acheté à la société et une plainte avec constitution de partie civile pour abus de confiance aurait même été déposée.

### **Quant à la compétence territoriale**

L'appelante fait valoir que l'on se trouverait dans le cadre de l'article 47, alinéa 3 du Nouveau code de procédure civile, dès lors que le travail de **A.)** se serait étendu sur tout le territoire du Grand-Duché de Luxembourg. La notion de lieu principal du travail retenue par la juridiction de première instance serait erronée, dès lors que cette notion ne s'appliquerait que lorsque le travail s'effectue sur deux juridictions différentes.

**A.)** demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il s'est déclaré territorialement compétent sur base de l'article 47, alinéa 1<sup>er</sup>, du Nouveau code de procédure civile. Le contrat de travail aurait fixé le lieu du travail au siège de la société employeuse, soit à (...) en cours du contrat. **A.)** se base encore sur la jurisprudence (CA VIII 7.06.2012, rôle 36482) selon laquelle « *L'affectation du salarié par l'employeur à des lieux différents pour de courtes durées situés en-dehors du ressort judiciaire abritant le siège social de la société ne fait pas perdre au siège social de la société la qualité de lieu de travail.* »

Aux termes de l'article 47 du Nouveau code de procédure civile :

*« En matière de contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage, aux régimes complémentaires de pension et à l'assurance insolvabilité, la juridiction compétente est celle du lieu de travail.*

*Lorsque celui-ci s'étend sur le ressort de plusieurs juridictions, est compétente la juridiction du lieu de travail principal.*

*Lorsque le lieu de travail s'étend sur tout le territoire du Grand-Duché, est compétente la juridiction siégeant à Luxembourg.*

*Lorsque le lieu de travail n'est pas au Grand-Duché mais dans un pays membre de l'Union européenne, la compétence est déterminée par les règles inscrites au Règlement (CE) No 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.*

*Lorsque le lieu de travail n'est ni au Grand-Duché ni dans un territoire couvert par le Règlement visé à l'alinéa 4, la compétence est déterminée par les règles inscrites à la Convention du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.»*

Il est constant en cause qu'en vertu de l'article 4 du contrat de travail du 25 février 2014, le lieu de travail se situe à Pétange, lieu du siège de la société et ce siège,

ainsi que les bureaux et les locaux de production, ont été transférés par la suite vers (...).

Pour la détermination du lieu de travail, il convient d'apprécier la situation réelle et concrète du salarié, partant de tenir compte du lieu de travail effectif du salarié au moment du licenciement.

**A.)** a été engagé en qualité de responsable technique et commercial et il était en charge de la formation des poseurs. Son activité a consisté en la réalisation d'un minimum de marchés de menuiserie. Même si, dans le cadre de son travail de prospection commerciale et de responsable technique, il est intervenu sur divers chantiers sur tout le territoire luxembourgeois et même à l'étranger, la Cour d'appel, à l'instar de la juridiction de première instance, ne saurait en déduire que le lieu de travail principal de **A.)** s'étendait sur tout le territoire du Grand-Duché.

Les missions de **A.)** consistaient notamment dans l'établissement de devis et dans le choix des matériaux, la formation des poseurs et le suivi technique des chantiers et le contrôle des travailleurs sur les chantiers. Or, c'est au siège de la société qu'étaient organisées tant la préparation que l'étude et l'exécution des travaux relatifs aux missions de **A.)** et qu'étaient également organisées la distribution des ouvriers sur les chantiers ainsi que la formation des poseurs, de sorte que c'est à bon droit que la juridiction de première instance a retenu le siège social comme déterminant la compétence territoriale dans le présent litige, en l'occurrence dans le ressort du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette.

### ***Quant à la compétence matérielle***

Selon l'appelante, **A.)** était détenteur de l'autorisation d'établissement de la société **SOC.1.)** et il assurait seul et de manière tout à fait indépendante la gestion technique effective de la société. Le seul fait, que l'administrateur unique, **B.)**, contresignait les demandes de refabrication, retenu par les premiers juges, serait insuffisant pour qualifier un lien de subordination.

**A.)** aurait agi en grande indépendance et pris seul toutes les décisions relatives aux chantiers et il avait seul les connaissances de ce faire. La fonction de gérant technique se serait confondue avec la fonction de responsable technique et commercial, ainsi que la formation des poseurs, prévue au contrat de travail et en cette qualité **A.)** n'aurait pas été dans un lien de subordination.

**A.)** conteste avoir assumé la fonction de gérant technique de la société. Il fait valoir qu'il n'a exercé aucun mandat social et que c'était le représentant légal de la société, **B.)**, qui avait le pouvoir d'engager la société et qui était le seul dirigeant de celle-ci.

La preuve du caractère fictif du contrat de travail ne saurait résulter du seul fait que **A.)** était titulaire de l'autorisation d'établissement ou du fait que l'autorisation d'établissement établie était subordonnée à la condition que **A.)** exerce la direction effective de la société. L'article 4, point 3 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales prévoirait que si le titulaire de l'autorisation

d'établissement doit avoir un lien avec l'entreprise, il pourrait s'agir d'un salarié et il ne doit pas nécessairement être un mandataire social.

Ce serait à bon droit que la juridiction de première instance aurait retenu qu'en l'espèce le travail de l'intimé aurait été soumis au contrôle et à l'approbation de la direction.

L'existence d'une relation de travail salariée ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties, ni de la dénomination ou de la qualification qu'elles ont donnée à leur convention, mais des conditions de fait dans lesquelles s'exerce l'activité du travailleur.

Il est constant en cause que les parties ont signé un contrat de travail le 25 février 2014 avec entrée en service à la date du 3 mars 2014, contrat de travail suivant lequel **A.)** a été engagé à durée indéterminée et à temps plein comme salarié contre paiement d'un salaire mensuel brut de 2.305,23 EUR par mois, augmenté des primes d'intéressement de 5% sur les ventes réalisées et de 8% sur les ventes externes. Des fiches de salaires ont été émises mensuellement et **A.)** a été déclaré auprès du Centre commun de la sécurité sociale comme salarié.

L'article 4 de la loi du 2 septembre 2011 réglementant l'accès aux professions d'artisan, de commerçant, d'industriel ainsi qu'à certaines professions libérales prévoit que l'entreprise qui exerce une activité nécessitant une autorisation d'établissement «*désigne au moins une personne physique, le dirigeant, qui: 1. satisfait aux exigences de qualification et d'honorabilité professionnelles; et 2. assure effectivement et en permanence la gestion journalière de l'entreprise; et 3. a un lien réel avec l'entreprise en étant propriétaire, associé, actionnaire, ou salarié ; ...*»

Au regard de la loi d'établissement précitée, le titulaire de l'autorisation d'établissement et le gérant technique peuvent avoir le statut de salarié.

L'existence d'un lien de subordination caractérise la relation de travail et en présence d'un contrat de travail apparent, tel que c'est le cas en l'espèce, il appartient à celui qui invoque le caractère fictif de ce contrat de travail apparent, en l'occurrence la société **SOC.1.)**, de prouver respectivement l'absence de lien de subordination ou la disparition de ce lien.

En l'espèce, **A.)** n'a pas exercé de mandat social au sein de la société anonyme et il a exécuté les travaux dont il avait la charge sous le contrôle du dirigeant et associé de la société, **B.)** auquel il devait rendre des comptes. Le fait qu'il disposait d'une grande autonomie dans la gestion technique des travaux et qu'il faisait la prospection commerciale pour trouver des clients ne suffit pas à établir l'absence de lien de subordination dans son chef.

Il suit de ce qui précède que c'est à bon droit que le tribunal du travail s'est déclaré compétent tant territorialement que matériellement pour connaître de la demande de **A.)** et il n'y a pas lieu de recourir à l'audition de témoins, l'offre de preuve qui tend à établir les déplacements de **A.)** sur les différents chantiers et une certaine autonomie de **A.)** dans la prospection commerciale et la gestion

technique des chantiers n'étant pas de nature à remettre en cause le fait que son lieu de travail principal était le siège de la société et qu'il se trouvait dans un lien de subordination tel qu'exposé ci-dessus.

### **Quant au fond**

#### **Quant à la note produite en cours de délibéré contenant une demande en répétition de l'indu de la société SOC.1.), demande renouvelée en instance d'appel**

L'appelante fait valoir que le tribunal du travail aurait dû prendre en compte la note versée en cours de délibéré, dès lors que cette note aurait été versée au tribunal et communiquée à **A.)** le 23 avril 2018 et que ce dernier aurait pris position, de sorte que la note aurait été contradictoire.

Selon l'appelante, il y a lieu de statuer par évocation sur sa demande en répétition de l'indu.

Quant au fond, la demande serait fondée, dès lors que **A.)** aurait touché des commissions à hauteur d'un montant de 50.500,- EUR, mais qu'il n'aurait eu droit qu'à un montant de 30.652,66 EUR.

En outre, il faudrait tenir compte du fait que la société **SOC.1.)** aurait dû verser des commissions à hauteur d'un montant de 13.551,58 EUR versé à un autre salarié, **C.)**, qui aurait dû reprendre les chantiers inachevés ou mal exécutés par l'intimé. Il y aurait lieu encore de tenir compte de la demande reconventionnelle de l'appelante basée sur l'article L.121-9 du Code du travail et d'ordonner la compensation.

A titre liminaire, **A.)** explique qu'au cours de l'audience le juge président le tribunal du travail avait demandé des explications sur les raisons pour lesquelles une colonne d'une pièce relative aux commissions indiquait « 0% PAIEMENT », tandis qu'il y était fait mention de paiements de commissions à 60% au profit de **A.)**.

A défaut d'une réponse de la part des avocats au cours de l'audience, le tribunal aurait autorisé les parties à prendre position quant à ce point en cours de délibéré. Or, au lieu de répondre à la question posée, la société **SOC.1.)** aurait présenté une note de trois pages contenant une nouvelle demande reconventionnelle en remboursement de prétendues commissions payées en trop.

**A.)** demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la note de plaidoirie produite en cours de délibéré et contenant une nouvelle demande reconventionnelle en paiement de commissions prétendument payées en trop, demande non présentée au cours de l'audience, dès lors que cette demande violerait les principes directeurs du procès consacrés par les articles 50 à 73 du Nouveau code de procédure civile en ce qu'une note en délibéré ne peut plus faire l'objet d'un débat contradictoire et qu'elle doit être limitée aux moyens et arguments développés contradictoirement et oralement à l'audience.

Il soulève encore l'irrecevabilité de la demande en répétition de l'indu et s'oppose à ce que la Cour d'appel se prononce par évocation sur cette demande en faisant valoir qu'une telle évocation aboutirait à priver l'intimé du double degré de juridiction, objectant par là le caractère nouveau de cette demande en instance d'appel.

Quant au fond, **A.)** affirme que le principe d'une demande reconventionnelle en répétition de l'indu portant sur des commissions payées en trop se heurterait à l'autorité de la chose jugée qui se rattacherait au jugement de première instance, les dispositions du jugement de première instance ordonnant la nomination d'un expert pour déterminer quels sont les montants éventuellement réduits à **A.)** au titre de commissions pour la période allant du 3 mars 2014 au 30 novembre 2016 étant coulées en force de chose jugée. L'appelante n'aurait, en outre, pas d'intérêt à agir à cet égard étant donné qu'une éventuelle créance de sa part, contestée et sans reconnaissance préjudiciable, pourrait résulter du décompte à dresser par l'expert.

Quant aux commissions réduites à **A.)**, ce serait à bon droit que la juridiction de première instance aurait retenu que la société employeuse aurait refusé de payer des commissions pour des chantiers n'ayant pas atteint une marge bénéficiaire de 25%. Cet état des choses résulterait du tableau récapitulatif versé par l'appelante et serait contraire aux termes clairs du contrat de travail qui stipule que les commissions doivent être calculées sur les ventes réalisées.

En vertu de l'article 65 du Nouveau code de procédure civile, le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.

Même si la partie défenderesse en première instance a répondu à la note de plaidoiries versée en cours de délibéré par la partie demanderesse en première instance, toujours est-il qu'un débat contradictoire sur les arguments et la demande contenue dans la note de la partie demanderesse n'a pas pu avoir lieu devant le tribunal du travail, de sorte que c'est à bon droit qu'il a rejeté les notes en question.

L'article 592, alinéa 1, du Nouveau code de procédure civile dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit que la défense à l'action principale.

La demande de l'appelante tendant à voir statuer en instance d'appel, par évocation, sur sa demande en répétition de commissions qu'elle allègue avoir indûment payées, ne rentre pas dans les prévisions de l'article 592, alinéa 1, précité.

Elle constitue une demande nouvelle et elle est, en conséquence, irrecevable.

### **Quant à la demande basée sur l'article L.121-9 du Code du travail**

La société **SOC.1.)** reproche à **A.)** d'avoir, en ce qui concerne l'ensemble des chantiers repris dans les pièces versées en cause, grossièrement sous-évalué tant le coût d'achat du matériel nécessaire que le nombre d'heures de pose nécessaires, sinon d'avoir commis des erreurs de mesurage ou de commande, la Cour d'appel se rapportant au détail des chantiers visés tel qu'il est exposé dans le jugement entrepris.

La société **SOC.1.)** offre encore de prouver ces faits par l'audition de témoins, ainsi que par les pièces versées en cause.

**A.)** conteste toute faute intentionnelle ou négligence grave et fait valoir que la société **SOC.1.)** veut lui imputer des fautes qu'elle a elle-même commises. Les conditions de l'article L.121-9 du Code du travail ne seraient pas remplies en l'espèce et le comportement de la société employeuse lui aurait causé beaucoup de tracis et de soucis.

Il relève encore que la plainte pénale n'a pas été suivie d'un renvoi et qu'il déposera une plainte pour dénonciation calomnieuse contre l'appelante et son représentant légal.

L'article L.121-9 du Code du travail dispose : « *L'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave* ».

La responsabilité du salarié prévue par l'article L.121-9 du Code du travail, deuxième phrase, constitue une exception au principe prévu par la première phrase de cet article, de la responsabilité de l'employeur qui doit supporter les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Il s'entend ainsi que dans le cadre de cette exception l'employeur a la charge de la preuve et le champ d'application de l'article se limite à la responsabilité du salarié pendant la durée du contrat de travail.

La qualification de la faute lourde ou de la négligence grave du salarié dépend de l'importance du préjudice et du comportement du salarié, l'employeur pouvant exiger un remboursement lors d'une négligence grave commise par le salarié qui dépasse ce qui est acceptable dans le cadre du travail quotidien sans pour autant le licencier avec effet immédiat.

En l'espèce, la Cour d'appel se rapporte au détail des chantiers visés par les griefs formulés à l'encontre du salarié et fait sienne la motivation exhaustive des juges de première instance, sur base des pièces versées en cause, pour rejeter la demande de l'appelante basée sur l'article L.121-9 du Code du travail. En effet, pas plus qu'en première instance, la société **SOC.1.)** n'apporte, en instance d'appel, de précisions pour établir une négligence grave de la part de **A.)** en relation causale avec les préjudices allégués en rapport avec les chantiers litigieux.

Il s'ensuit que le jugement entrepris est encore à confirmer en ce qui concerne ce volet de l'affaire.

**Quant aux commissions d'intéressement, arriérés de salaires, indemnité de congé non pris et avantage voiture**

L'appelante s'oppose à toutes les demandes de **A.)** tout en relevant que c'est à juste titre que la juridiction de première instance n'a pas fait droit à la demande relative à l'avantage de la voiture de service ni à la demande en réparation du préjudice allégué pour le non-paiement des salaires et de l'indemnité pour congé non pris.

Les demandes en paiement des commissions seraient à rejeter et l'appelante conteste qu'elle aurait refusé de payer des commissions relatives à des chantiers ayant présenté des marges bénéficiaires inférieures à 25%. En réalité beaucoup de chantiers traités par **A.)** auraient été déficitaires. Pour le surplus les demandes seraient à compenser avec les demandes de la société **SOC.1.)**.

**A.)** demande la réformation du jugement entrepris et à se voir dédommager de la non mise à disposition d'une voiture de service au cours de trois mois, représentant un montant mensuel de 1.050,- EUR, soit le montant de 3.150,- EUR pour trois mois, au titre d'un élément du salaire au sens de l'article L.221-1 du Code du travail.

Quant à l'indemnité de congé non pris et aux salaires pour les mois de novembre 2016, de décembre 2016 et de janvier 2017 le montant de 6.922,68 EUR, si la société **SOC.1.)** s'oppose en général à toutes les demandes de **A.)**, elle n'affirme pas en instance d'appel que son acceptation de ces demandes, constatée par la juridiction de première instance, serait contestée.

Quant aux commissions réclamées, la Cour d'appel fait sienne la motivation la juridiction de première instance qui, sur base de l'article 3 du contrat de travail, a retenu que le salarié a en principe droit au paiement de commissions et que celles-ci sont calculées sur « *les ventes réalisées* » et que la clause met l'accent sur la vente, c'est-à-dire sur les démarches actives du salarié en vue de la signature de nouveaux contrats avec les clients.

La Cour d'appel rejoint encore le tribunal du travail en ce qu'il a retenu qu'il ne ressort ni du contrat de travail, ni des autres éléments soumis à son appréciation que le paiement des commissions aurait été subordonné à la réalisation d'une marge bénéficiaire d'au moins 25%, ni que telle aurait été la commune intention des parties lors de la conclusion du contrat de travail.

Les éléments du dossier ne permettant pas de déterminer les commissions dues à **A.)**, c'est à juste titre que le tribunal du travail a ordonné une expertise et le jugement entrepris est encore à confirmer en ce qu'il a donné injonction à la société **SOC.1.)** de verser copie de l'ensemble des devis et bons de commandes signés par les clients et établis entre le mois de mars 2014 et le mois de novembre 2016 inclus, ensemble les factures finales adressées aux clients et de tenir lesdits documents à disposition de l'expert.

L'affaire est, partant, à renvoyer à cet égard devant le tribunal du travail d'ESCH/ALZETTE en prosécution de cause.

Le mandataire de l'appelante a informé la Cour du fait que le consultant Romain BONTEMPS nommé par le tribunal du travail avait décliné la mission lui confiée. Il appartiendra à la juridiction de première instance de remplacer, le cas échéant, l'expert nommé.

Quant à l'appel incident de **A.)** et à sa demande relative à la non mise à disposition au cours de trois mois, la Cour rejoint encore la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu que la mise à disposition d'une voiture de service ne constitue un avantage en nature pour le salarié que si celui-ci est autorisé à faire usage de cet instrument de travail à des fins tant professionnelles que privées. Pas plus qu'en première instance, le salarié n'apporte, en instance d'appel, la preuve quant à une utilisation à des fins privées du véhicule de fonction, de sorte que l'existence, à cet égard, d'un avantage en nature qui aurait dû être maintenu en application des dispositions de l'article L.124-9 du Code du travail n'est pas établie.

L'appel incident de **A.)** est partant à déclarer non fondé.

***Quant à la demande pour procédure abusive et vexatoire, sinon basée sur la responsabilité civile de la société SOC.1.) et aux indemnités de procédure***

L'appelante demande enfin une indemnité de procédure de 2.500,- EUR.

L'intimé demande encore le montant de 2.000,- EUR pour procédure abusive et vexatoire et sur base de la responsabilité civile de la société **SOC.1.)**, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.500,- EUR.

Quant à la demande pour procédure abusive et vexatoire, l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant justifier l'allocation de dommages-intérêts que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Quant à la demande en tant que basée sur la responsabilité civile de la société **SOC.1.)**, la Cour relève d'abord qu'en l'absence de précisions et de pièces relatives à un préjudice subi par l'intimé en raison de la procédure d'appel engagée par l'appelante, la demande en tant que basée sur la responsabilité civile de la société **SOC.1.)** n'est pas fondée.

Il serait inéquitable de laisser l'intégralité des frais de l'instance d'appel non compris dans les dépens à charge de **A.)**. Il convient de fixer à 1.000,- EUR l'indemnité devant lui revenir de ce chef.

Les frais de l'appel incombant au vu de l'issue du litige à la partie appelante, cette dernière ne saurait prétendre au bénéfice de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

### PAR CES MOTIFS:

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

reçoit les appels principal et incident ;

dit la demande en répétition de l'indu de la société anonyme **SOC.1.)** irrecevable ;

dit non fondés les appels principal et incident ;

confirme le jugement entrepris et renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal du travail d'ESCH/ALZETTE ;

rejette la demande de **A.)** pour procédure abusive et vexatoire, sinon basée sur la responsabilité civile de l'appelante ;

condamne la société anonyme **SOC.1.)** à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 1.000,- EUR ;

rejette la demande de la société anonyme **SOC.1.)** basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne la société anonyme **SOC.1.)** aux frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Frédéric KRIEG, sur ses affirmations de droit.

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