

**AUDIENCE PUBLIQUE DU VENDREDI, 15
JUILLET 2011**

Le tribunal du travail de et à LUXEMBOURG a rendu le j u g e m e n t
qui suit

dans la cause

e n t r e :

X.), ci-avant responsable d'agence intérim, demeurant à F-(...),

**D E M A N D E R E S S E PRINCIPALE ET DEFENDERESSE SUR
RECONVENTION**, comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la
Cour, demeurant à LUXEMBOURG

e t

la **société anonyme SOC.1.**), établie et ayant son siège social à L-(...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite
au registre de commerce et des sociétés de et à Luxembourg sous le numéro B
(...),

**D E F E N D E R E S S E PRINCIPALE ET DEMANDERESSE SUR
RECONVENTION**, comparant par Maître Christel HENON, avocat à la Cour,
demeurant à LUXEMBOURG.

P R E S E N T S :

- **Marie MACKEL**, juge de paix de et à LUXEMBOURG, siégeant comme
Présidente du tribunal du travail de et à LUXEMBOURG;

- **Yasmine GOUEMBOURG**, assesseur - employeur;
- **Gilbert BEFFORT**, assesseur - salarié;

les deux derniers dûment assermentés;

- **Michèle GIULIANI**, greffière.

FAITS :

Suite à la requête déposée le 30 avril 2010 au greffe de ce tribunal du travail par **X.**), les parties furent convoquées à l'audience publique du lundi, 31 mai 2010.

A l'appel de la cause à la prédite audience, Me Christel HENON se présenta pour la société défenderesse et l'affaire fut alors contradictoirement fixée au 08 novembre 2010 pour plaidoiries.

Par la suite, l'affaire subit un certain nombre de remises contradictoires (03.01.2011, 04.04.2011, 20.05.2011).

Lors de l'audience publique du vendredi, 20 mai 2011, l'affaire fut contradictoirement refixée au vendredi, 1^{er} juillet 2011, audience publique lors de laquelle l'affaire fut utilement retenue. Les mandataires du requérant et de la société défenderesse (Me Emmanuel HANNOTIN en remplacement de Me Mario DI STEFANO et Me Christel HENON) furent alors entendus en leurs moyens et prirent les conclusions reprises dans les considérants du présent jugement.

Sur ce, le tribunal du travail prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, audience publique à laquelle le prononcé avait été fixé,

le jugement qui suit:

Procédure :

Par requête déposée le 30 avril 2010, **X.)** a fait convoquer devant ce tribunal du travail son ancien employeur, la société anonyme **SOC.1.)**, pour lui réclamer le montant de 14.228,71 euros à titre de commissionnement pour la période du 8 février 2007 au 31 décembre 2008, cette somme avec les intérêts légaux à compter de la clôture de l'année de service respective, sinon à compter de la mise en demeure du 19 février 2010, sinon à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elle demande encore sur base de l'article 288 du Nouveau Code de procédure civile au tribunal du travail de prononcer une injonction à l'égard de la défenderesse, afin que celle-ci produise les documents suivants :

1. les extraits du compte intitulé « *Budget X.)* » pour la période du 8 janvier 2007 au 31 décembre 2008,
2. l'ensemble des éditions mensuelles datées des marges de la requérante établies par le logiciel **LO.1.)** et signées par Madame **X.)** pour la période du 8 janvier 2007 au 31 décembre 2008.

Elle demande subsidiairement d'ordonner la nomination d'un expert avec la mission:

*« de déterminer et de chiffrer dans un rapport écrit et motivé, sur base des éléments comptables et notamment les éditions mensuelles datées des marges de la requérante établies par le logiciel **LO.I.**) et signées par Madame X.), la marge brute mensuelle effectuée par la requérante, la marge brute supplémentaire au-delà de 32.000 euros de marge brute mensuelle effectuée par la requérante, et le commissionnement total réduit à cette dernière pour la période du 08 février 2007 au 31 décembre 2008 sur base des articles 432 et suivants du Nouveau Code de Procédure Civile. »*,

Elle demande enfin condamnation de la défenderesse à lui payer une indemnité de procédure d'un montant de 1.000 € et d'assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire.

La requête, régulière en la forme, est recevable à cet égard.

Moyens et prétentions des parties :

Lors de l'audience publique du 1^{er} juillet 2011, la requérante déclare qu'elle renonce à sa demande en injonction à produire les documents dont question dans sa requête.

Elle fait exposer qu'elle était au service de la défenderesse en tant que chef d'agence à partir du 8 janvier 2007 et que conformément à l'annexe no 2 de son contrat de travail, il aurait été convenu entre parties qu'elle toucherait, au-delà de 32.000 € de marge brute, un commissionnement de 10 % de la marge brute supplémentaire.

Elle donne encore à considérer qu'elle a été licenciée avec préavis expirant le 31 décembre 2008 par courrier lui remis en mains propres le 20 octobre 2008.

En évaluant le montant lui redû et non encore payé par la défenderesse pour commissionnement au montant de 14.228,71 euros, sous réserve d'un autre montant à déterminer par expertise, elle fait valoir lors de l'audience publique du 1^{er} juillet 2011 qu'elle conteste actuellement uniquement l'argumentation de la défenderesse selon laquelle il y aurait lieu d'y imputer les impayés et les frais de recouvrement de créances impayées. A l'appui de ses contestations, elle formule une offre de preuve.

Quant à la défenderesse, celle-ci soulève tout d'abord la prescription de la demande pour autant qu'elle porte sur le commissionnement réclamé au titre des mois de janvier, février et mars 2007 conformément aux dispositions de l'article L. 221-1 du Code du travail. Elle fait valoir que le commissionnement serait un salaire variable payé en numéraire qui ne serait pas à considérer comme accessoire au salaire tel que tantièmes, remises, gratifications, primes ou autres. Elle conclut que la requête ayant été déposée le 30 avril 2010 les commissions pour les mois de janvier, février et mars 2007 seraient prescrites.

En ce qui concerne le bien-fondé de la demande la défenderesse explique que si les parties au contrat de travail ont convenu d'un commissionnement au-delà de 32.000 € de marge brute, à savoir 10 % de la marge supplémentaire, elles seraient en désaccord en ce qui concerne la question de savoir ce qu'il faut entendre par marge brute.

D'après la défenderesse, la marge brute serait constituée par le chiffre d'affaires réalisé par la requérante moins les dépenses liées directement au salarié intérimaire ainsi que moins les impayés, tandis que la marge nette serait égale à la marge brute moins les frais d'agence et les frais de personnel permanent.

La requérante contestant actuellement que le principe de l'imputation des impayés sur la marge pour déterminer la marge brute, la défenderesse avance les arguments suivants en faveur de cette déduction, à savoir :

- les commissions sont un complément de salaire variable qui s'ajoute au salaire fixe, payé pour récompenser et motiver les salariés à participer à son développement et la requérante ne saurait donc toucher une commission sur des factures non payées, ce qui en cas contraire reviendrait à lui payer des commissions sur un chiffre d'affaires non réalisé ou encore à lui payer un complément de salaire, même si la société fait des pertes sur certaines affaires,
- une attestation a été établie par le témoin **T.1.)** qui y note que : « *La base de marge brute est diminuée des factures échues et non payées par les clients. ... En cas de non paiement des factures par les clients le montant des créances douteuses ou incontestables est intégralement décompté du montant de la marge brute servant de base de calcul à la rémunération variable. ...* ».
- la requérante aurait accepté elle-même de prendre en considération l'impayé en juillet 2008.

La défenderesse estime partant que les frais liés aux impayés seraient à prendre en considération, de sorte qu'en cas de prescription des mois de janvier, février et mars 2007, la demande de la requérante serait non fondée et en revanche cette dernière aurait perçu un trop de sa part qui se chiffrerait suivant son décompte contenu dans sa note de plaidoiries à un montant total de 5.946,02 €, sinon à un montant de 5.307,31 €.

Lors de l'audience publique du 1^{er} juillet 2011, la défenderesse soutient encore que l'expertise demandée par la demanderesse serait à rejeter, l'assiette à prendre en considération pour y appliquer les 10 % étant claire et les calculs ayant été faits par elle.

Elle demande enfin une indemnité de procédure d'un montant de 1.000 €.

La requérante rétorque que la prescription ne lui serait en l'occurrence pas opposable, dès lors qu'il s'agirait d'un commissionnement sur objectifs en fonction des résultats obtenus qui ne serait pas de nature salariale.

Motifs de la décision :

La nature salariale du commissionnement :

Aux termes de l'article L. 221-1 du Code du travail relatif à la détermination et paiement des rémunérations, il est disposé que : « *Par les termes de « salaire, rémunération, appointements », ..., il faut entendre la rétribution globale du salarié, comprenant, en dehors du taux en numéraire, les autres avantages et rétributions accessoires éventuels, tels que notamment les gratifications, tantièmes, remises, primes ...* ».

Une distinction semble ainsi introduite entre une notion large de rémunération et une notion plus étroite de salaire, qui serait la rémunération ordinaire, le prix de base du travail fourni.

Par ailleurs, l'obligation de payer le salaire trouve sa source dans le contrat de travail signé entre les parties. C'est partant le contrat de travail qui va déterminer le montant, la nature et les modalités de calcul du salaire.

En l'espèce, l'article 4) du contrat de travail conclu entre parties, intitulé « *Rémunération* », prévoit notamment ce qui suit : « *Madame X.) bénéficiera d'une rémunération mensuelle pour un horaire mensuel de 173 heures.*

Cette rémunération mensuelle est fixée à 4000 € brut, indice 668,46. Les frais engagés pour la société sont remboursés sur justificatifs et établissement d'une note de frais mensuelle validée par la direction générale.

Les bulletins de salaires sont réglés, soit par l'établissement d'un virement ou la remise d'un chèque bancaire.

Une voiture de service sera mise à la disposition de Madame X.) pour ses déplacements professionnels et fera l'objet d'une prise en charge annexée au présent contrat.

Un téléphone portable sera fourni à Madame X.) pour ses communications professionnelles et fera l'objet d'une prise en charge annexée au présent contrat.

Il est prévu un commissionnement calculé sur la marge brute en annexe de ce contrat.

Le commissionnement ne sera dû qu'à condition d'une présence effective au travail (toute absence hors congés payés suspend de fait ce commissionnement). »

Selon l'annexe no 2 à ce contrat de travail, les parties ont encore convenu concernant le calcul du commissionnement ce qui suit : *« Le commissionnement est établi comme suit :*

Au-delà de 32000€ de marge brute (indice 668.46 au 01.0.01.07), un commissionnement de 10% de la marge brute supplémentaire sera attribué à Madame X.).

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

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

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

Il faut partant constater que le commissionnement, lié au travail effectif et destiné à améliorer et motiver la performance de la requérante, vient s'ajouter mensuellement à son salaire de base d'un montant brut fixé à 4.000 €. D'après les stipulations contractuelles ci-avant reproduites, le commissionnement est un élément normal et permanent de la rémunération mensuelle de la requérante. La défenderesse est tenue à chaque échéance d'en acquitter le montant.

La nature salariale de ce commissionnement est donc établie.

La prescription du commissionnement :

Le commissionnement étant à considérer comme salaire, la prescription triennale est applicable.

La requérante a interrompu la prescription par le dépôt de la requête introductive d'instance en date du 30 avril 2010, conformément à l'article 2244 du Code civil et à l'article L. 221-1 du Code du travail.

Il convient de noter encore que la prescription s'apprécie au moment ou la créance du salarié est échue.

En l'espèce, l'échéance du commissionnement se situe à la fin du mois.

Il s'ensuit que la période à prendre en considération pour la détermination du commissionnement s'étend du 1^{er} avril 2007 jusqu'à la fin des relations de travail le 31 décembre 2008.

L'assiette du commissionnement :

Il résulte de l'article 4 du contrat de travail que la requérante a droit à un commissionnement, c'est-à-dire un salaire variable en complément de son salaire fixe.

Ce commissionnement est calculé comme suit : « *Au-delà de 32000 € de marge brute, un commissionnement de 10 % de la marge brute supplémentaire sera attribué à Madame X.)* ».

Lors des dernières plaidoiries de l'audience publique du 1^{er} juillet 2011, les parties sont en litige quant à l'import du commissionnement et notamment quant à la question de savoir, s'il faut imputer les impayés et les frais liés aux impayés de la marge brute de laquelle les 32.000 € sont déduits.

Au stade de ses dernières plaidoiries, la requérante réclame à titre de commissionnement pour la période d'avril 2007 à décembre 2008 un montant de $[(14.228,71 - (317,07 + 581,70))] = 13.329,94$ €, qui s'établit comme suit :

STAT. DES MARGES PAR MOIS 2007

MOIS	MB	PLAFOND	DELTA	%	Commission	Pris le	MOTIF	Solde
FEVRIER	35170,71	-32000,00	3170,71	10,00	317,07			
MARS	37816,97	-32000,00	5816,97	10,00	581,70			
AVRIL	43871,07	-32000,00	11871,07	10,00	1187,10			
MAI	46901,31	-32000,00	14901,31	10,00	1490,13			
JUIN	50476,76	-32000,00	18476,76	10,00	1847,68			
JUILLET	55584,48	-32000,00	23584,48	10,00	2358,44			
AOUT	62199,10	-32000,00	30199,10	10,00	3019,91	2636,06	Salaire stef	
SEPTEMBRE	61356,48	-32000,00	29356,48	10,00	2935,64			
OCTOBRE	58555,49	-32000,00	26555,49	10,00	2655,55			
NOVEMBRE	45414,04	-32000,00	13414,04	10,00	1341,40	3024,8	Frais	
DECEMBRE	30979,33	-32000,00				1000,96	Frais	
TOTAL	528325,74	-352000,00	177346,41		17734,62	6661,82		11072,80

2008

REPORT 2007					11072,80			
JANVIER	32000,00	-320000,00	0,00	10,00		124,35	frais 01	Payé deux fois
FEVRIER	44892,84	-32000,00	12892,84	10,00	1289,28	1393,6	Frais	
MARS	45891,25	-32000,00	13891,25	10,00	1389,12			
AVRIL	50182,10	-32000,00	18182,10	10,00	1818,21	1394,99	Frais	
MAI	49764,53	-32000,00	17764,53	10,00	1776,45			
JUIN	63325,02	-32000,00	31325,02	10,00	3132,50			X *
JUILLET	82261,64	-32000,00	50261,64	10,00	5249,95	3786,24	Frais + tr	X*
AOUT	67794,91	-32000,00	35794,91	10,00	3574,49	5492,6	Tr + frais + Hs	X*
SEPTEMBRE	72000,00	-32000,00	40000,00	10,00	40000	2208,2	Hs + tr	X*
OCTOBRE	50158,57	-32000,00	18158,57	10,00	1815,85	2208,2	Hs + tr	X*
NOVEMBRE	33346,47	-32000,00	1346,47	10,00	134,64	2208,2	Hs + tr	X*
DECEMBRE		-32000,00	-32000,00	10,00		2208,2	Hs + tr	X*
TOTAL	591617,33	-384000,00			35253,29	21024,58	14228,71	

* : Reçu

Selon la défenderesse, il y a lieu de tenir compte des frais, des impayés, ainsi que des versements déjà effectués d'un montant de 6.661,82 € pour 2007 et d'un montant de 21.024,56 € pour 2008, de sorte qu'il resterait un solde en sa faveur d'un montant de $(10.223,58 - 4.277,56) = 5.946,02$ €.

Il appartient dès lors à la requérante de rapporter la preuve qu'elle a droit à un commissionnement de 10 % qui est calculé sur base d'une marge brute dont les impayés et les frais liés aux impayés ne sont pas déduits.

La requérante offre de prouver par témoignages les faits suivants :

*« que Madame A.) avait la qualité de Directeur des Affaires Financières (DAF) au sein, entre-autres, de la société **SOC.1.)** pendant la période d'activité de X.) auprès de cette société entre le 8 février 2007 et le 31 décembre 2008, et qu'elle travaillait dans le même local que X.),*

*qu'elle a pu constater que la marge brute globale de Madame X.) était éditée mensuellement sous forme d'un document extrait par le logiciel **LO.1.)**, puis remis mensuellement à Monsieur B.) pour validation et classement,*

que les éditions mensuelles relatives à la marge brute globale de Madame X.) étaient toutes datées et étaient ensuite signées chaque mois par Madame X.),

que des réunions hebdomadaires se tenaient en la présence, de Monsieur B.), de la commerciale Madame C.), de la responsable d'agence X.) ainsi que du Directeur des Affaires Financières Madame A.),

que lors de chacune de ces réunions hebdomadaires, X.) devait remettre obligatoirement un document sur lequel figurait le nombre des intérimaires en mission, le nombre d'intérimaires par client, les encours clients,

que Monsieur B.) gérait et supervisait tout et se refusait à accorder la moindre autonomie à ses responsables d'agence,

que Monsieur B.) demandait à être joint téléphoniquement plusieurs fois par jour par ses responsables d'agence,

qu'elle a pu constater que X.), suite à son préavis de licenciement, est venue bénévolement dans le local de la société SOC.1.) tout au long du mois de janvier 2009, afin de compléter la formation d'une secrétaire et surtout du commercial chargé de la remplacer,

qu'elle a pu également constater que le commissionnement de Madame X.) était calculé sur l'excédent de marge facturé par SOC.1.) au-delà de 32.000.-EUROS,

que le commissionnement de Madame X.) n'était pas calculé sur l'excédent de marge encaissé par SOC.1.) au-delà de 32.000.-EUROS,

qu'en aucun cas de quelconques frais de recouvrement de créances impayées ne devaient être imputé sur le commissionnement rendu à Madame X.),

que certains intérimaires qui étaient facturés à la société SOC.1.) travaillaient aussi pour d'autres sociétés de Monsieur B.), en l'occurrence SOC.2.), SOC.3.) ;

que toutes les commandes de personnel intérimaire relatives au client CL.1.) S.A. relevaient uniquement de Monsieur B.) et non pas de Madame X.). »

Cette offre de preuve est à rejeter, étant donné que certains des faits y offerts en preuve ne font que confirmer la nature salariale du commissionnement, le fait que le commissionnement est calculé mensuellement et que les autres faits sont d'ores et déjà contredits par les déclarations du témoin attestateur T.1.).

En effet, ce témoin donne des explications intéressantes qu'il convient de reproduire : « *La marge brute correspond à la différence entre le mont facturé mensuellement par le collaborateur, escompte financier et provision par remise de fin d'année, le cas échéant, déduit, et les coûts de production de ce chiffre d'affaires.*

(salaires intérimaires, charges patronales, congés payés, frais divers (EPT), indemnités non facturées, provisions pour jours fériés non facturés, ...)

D'autres éléments peuvent être pris en compte et sont en principe signalés préalablement au collaborateur.

Ceci étant défini, la rémunération variable doit dès lors être calculée. Elle le sera soit sur base mensuelle, trimestrielle ou annuelle.

La base de marge brute est diminuée des factures échues et non payées par les clients.

En effet, les collaborateurs commerciaux ont dans leur champ d'application l'obligation de développer et de fidéliser un courant d'affaires et sont donc tenus de veiller à la bonne exécution des prestations qu'ils ont vendu(e)s et à leurs paiement.

Ils sont responsables du recouvrement des créances qu'ils ont généré(e)s.

En cas de non paiement des factures par les clients, le montant des créances douteuses ou irrévocables est intégralement décompté du montant de marge brute servant de base de calcul à la rémunération variable.

En revanche, les montants récupérés par le biais d'assurances spécifiques ou suite à des recours contentieux, sont réintégrés dans la marge brute sous déduction des frais de recouvrements.

En aucun cas, un collaborateur commercial ne pourrait prétendre percevoir une prime ou rémunération variable alors que la justification même de la prime n'est pas réalisée, soit partiellement ou totalement.

Ceci irait en contradiction avec l'essence même de la rémunération variable visant à récompenser la performance du collaborateur et le dépassement des objectifs fixés. ».

Le contrat de travail qui accorde à la requérante un commissionnement en complément de son salaire fixe suppose bien entendu que la requérante ait fait une marge brute réelle avant d'en toucher un pourcentage.

Afin d'obtenir la marge brute réelle réalisée par la requérante, il convient donc de déduire les impayés et les frais liés aux impayés.

Faire abstraction de ces impayés dans le calcul de la marge brute de la requérante reviendrait en effet à distribuer une commission à cette dernière, alors même que sa marge brute ne serait pas réelle, ce qui ne peut être raisonnablement supposé avoir été la commune intention des parties contractantes, lorsqu'elles ont convenu des stipulations de l'annexe no 2 du contrat de travail ci-avant reproduites.

Dès lors et étant donné que la requérante ne conteste pas les autres calculs, sinon les montants indiqués dans le décompte soumis au tribunal par la défenderesse (pièces n°s 31 et 32 de la farde II de Me HENNON), il convient par conséquent de déclarer la demande de la requérante non fondée, celle-ci ayant perçu un trop de commissionnement pour la période du 1^{er} avril 2007 au 31 décembre 2008.

La demande reconventionnelle :

Il suit de ce qui précède qu'il convient de déclarer la demande formulée reconventionnellement par la défenderesse fondée et justifiée jusqu'à concurrence du montant réclamé par elle à titre principal, soit un montant de $(10.223,64 - 4.277,56) = 5.946,07$, montant tel qu'il résulte du décompte soumis au tribunal (pièce no 32 de la farde no II de Me HENON).

Les indemnités de procédure :

La requérante et la défenderesse sollicitent chacune une indemnité de procédure d'un montant de 1.000 €.

La demande de la requérante est à rejeter, la partie succombant dans ses revendications ne peut pas bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En revanche, la demande de la défenderesse est à accueillir à concurrence d'un montant de 800 €, étant donné qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge exclusive l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour défendre ses intérêts.

PAR CES MOTIFS :

Le tribunal du travail de et à LUXEMBOURG, statuant contradictoirement et en premier ressort,

R e ç o i t la demande en la pure forme,

D o n n e a c t e à X.) qu'elle renonce à sa demande en délivrance des documents suivants :

- les extraits du compte intitulé « *Budget X.)* » pour la période du 8 janvier 2007 au 31 décembre 2008,
- l'ensemble des éditions mensuelles datées des marges de la requérante établies par le logiciel **LO.1.)** et signées par Madame **X.)** pour la période du 8 janvier 2007 au 31 décembre 2008.

D o n n e a c t e à la société anonyme **SOC.1.)** qu'elle réclame le remboursement d'un montant de 5.946,02 €, sinon d'un montant de 5.307,31 €,

D i t que la demande de **X.)** est prescrite pour autant qu'elle porte sur les mois de janvier, février et mars 2007,

D é b o u t e X.) de ses autres demandes,

C o n d a m n e X.) à payer à la société anonyme **SOC.1.)** un montant de 5.946,07(cinq mille neuf cent quarante-six virgule zéro sept) € du chef de commissionnement payé de trop pour la période d'avril 2007 à décembre 2008,

C o n d a m n e X.) à payer à la société anonyme **SOC.1.)** une indemnité de procédure d'un montant de 800 (huit cents) € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

C o n d a m n e X.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait et jugé par **Marie MACKEL**, juge de paix de et à LUXEMBOURG, siégeant comme Présidente du tribunal du travail, et les assesseurs prédits et prononcé par la Présidente à ce déléguée, assistée de la greffière **Michèle GIULIANI**, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de Paix à LUXEMBOURG, et qui ont signé le présent jugement.

s. **Marie MACKEL**

s. **Michèle GIULIANI.**

Photocopie du présent jugement a été délivrée aux parties le
_____.

s. **Michèle GIULIANI**, greffière.