Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf juin deux mille quatorze.

Numéro 39541 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

I.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 16 janvier 2013,

comparant par Maître Anne HERTZOG, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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

intimée aux fins du susdit exploit MULLER,

comparant par Maître Katia AÏDARA, avocat à la Cour à Luxembourg.

II.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 28 janvier 2013,

comparant par Maître Katia AÏDARA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

A, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Anne HERTZOG, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 9 janvier 2014.

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

Par requête du 18 mai 2011, A réclama à son ancien employeur, la société à responsabilité limitée B, 4.906,96 à titre d'arriérés de salaires et 636,02 euros à titre de d'indemnité de congés non pris.

A, qui était au service du prédit salon de coiffure en tant que coiffeuse depuis le 20 janvier 2009 à raison de 32 heures par semaine, prétend qu'il aurait été convenu que sa rémunération mensuelle se composa certes d'une partie fixe initiale de 1.592 euros brut et mais également d'une partie variable constituée par des commissions / primes rattachées aux prestations mensuelles, et qu'elle aurait perçu sur 13 mois un salaire de base ainsi qu'une commission mensuelle identique de 1.068,90 euros.

Elle soutint qu'à partir du mois de septembre 2010, la commission mensuelle d'un montant de 1.068,90 euros baissa constamment sans la moindre explication ni

raison, de sorte qu'elle démissionna en date du 28 mars 2011 avec un préavis allant jusqu'au 30 avril 2011 et réclama à son ancien employeur les arriérés de salaire dus.

Ces demandes furent contestées par l'employeur qui versa un autre contrat de travail que celui de la salariée fixant un autre mode de calcul de la rémunération mensuelle de cette dernière.

En présence des nombreuses contradictions émanant des explications des parties le tribunal du travail a, par jugement du 7 juin 2012, ordonné une comparution personnelle des parties qui a eu lieu le 3 octobre 2012.

Suite au résultat de la comparution des parties, le tribunal du travail a, par jugement du 13 décembre 2012, déclaré la demande de la salariée fondée pour un montant de 4.906,96 euros ainsi que celle en paiement d'une indemnité compensatrice pour jours de congés non pris pour un montant de 557,52 euros et a condamné la société employeuse à payer ces montants à la salariée, assortis des intérêts légaux ; il a encore donné acte à la société employeuse de sa demande reconventionnelle en répétition de l'indu d'un montant de 16.825,80 euros et l'en a déboutée et déclaré non fondée la demande de la société employeuse basée sur l'article 6-1 du code civil.

Pour statuer comme il l'a fait le tribunal du travail retient :
« Au vu des pièces versées en cause, il faut constater d'une part qu'au vu de la clause stipulée dans le contrat de travail, A a eu droit au paiement mensuel d'une commission dont le montant était censé être variable et déterminé en fonction du chiffre d'affaires réalisé. D'autre part, la société employeuse lui a payé chaque mois, jusqu'en août 2010, un montant déterminé de 1.068,90 € qui figure à titre de « commission » sur la fiche de salaire.
Le contrat de travail stipule certes que le montant de la commission est variable alors qu'il est basé sur le chiffre d'affaire réalisé par l'employé. Force est cependant de constater que l'employeur, pendant une période de 13 mois, a toujours versé le même montant à A à titre de commission.
Dès lors, au vu des éléments de la cause auxquels le tribunal peut avoir égard, notamment au vu de la régularité et de la période prolongé pendant lequel ce paiement est intervenu, il faut constater que l'employeur n'était pas en droit de réduire le paiement de cette « commission » en septembre 2010 sans respecter les dispositions de l'article L.121-7 du code du travail.
Au vu de ce qui précède, il y a lieu de faire droit à la demande de A pour le montant réclamé de 4.906,96 €. »

Ce jugement fut régulièrement entrepris par la société B s.à r.l. par acte de l'huissier de justice Pierre BIEL du 28 janvier 2013.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et par réformation :

A. Quant à la demande en paiement des commissions dues au titre d'arriérés de salaire

Elle demande de constater l'existence de gratifications faites par l'employeur au cours de l'exécution du contrat de travail, et de constater qu'il ne s'agissait aucunement d'un usage dans l'entreprise, de sorte que l'employeur était en droit de revenir sur une gratification accordée ou de réduire la prédite gratification. Elle demande partant de déclarer irrecevable sinon non fondée la demande principale de la partie intimée au paiement du montant de 4.906,96 € à titre d'arriérés de salaire et de se voir décharger de la condamnation prononcée de ce chef ;

B. Quant à la demande en paiement d'une indemnité pour jours de congés non pris

Elle demande de constater le paiement intégral des congés payés à A, partant, par réformation du jugement entrepris, de déclarer irrecevable sinon non fondée la demande de A à titre de paiement d'une indemnité compensatoire pour jours de congés non pris pour le montant de 557,52 € ; subsidiairement, quant aux quantums alloués, par réformation du premier jugement et du chef des causes sus énoncées de voir ramener les condamnations prononcées à de plus justes proportions ;

C. Quant à la demande reconventionnelle en répétition de l'indû

Elle demande de constater que l'employeur a exécuté ses obligations au-delà de ce qui était contractuellement convenu par les parties, partant par réformation du jugement entrepris, de déclarer recevable et fondée la demande reconventionnelle sur base de la répétition de l'indu pour le montant de 16.825,80 €, en raison de l'existence d'un trop perçu, partant de condamner A à payer à la société employeuse la somme de 16.825,80 € au titre du paiement de l'indu ;

D. Quant à la demande reconventionnelle pour procédure vexatoire et abusive

Elle demande par réformation du jugement entrepris, elle demande de déclarer également recevable et fondée la demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire sur base de l'article 6-1 du code civil et de condamner A au paiement de la somme de 6.000 € pour procédure vexatoire et abusive.

Pour l'employeur la prime de 1.608,90 euros constituait une « commission fictive » attribuée à la salariée pour arriver au montant convenu de 2300 euros ; que cette commission fictive ne correspondait partant pas à la réalité des prestations

mensuelles réalisées par la salariée comme le contrat de travail ainsi que son annexe l'avaient prévu.

Pour l'employeur, il ne s'agissait que d'une aide ponctuelle accordée à la salariée qui se trouvait dans une mauvaise situation financière.

Comme la situation financière de la salariée s'est considérablement améliorée avec la prise d'un autre emploi auprès d'une société immobilière gérée par l'époux de la gérante du salon de coiffure, l'employeur a considéré qu'il fallait revenir progressivement vers une application stricte du contrat de travail et a réduit la prime mensuelle en conséquence.

La demande reconventionnelle porte partant sur le paiement indu, à savoir sur les montants payés en trop par une application stricte du contrat de travail.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de sa motivation.

Elle soutient que le montant global du salaire promis par l'employeur au moment de l'embauche était de 2.300 euros, dont une part fixe et une prime de 1.068,90 euros qui a été payée pendant 13 mois jusqu'en septembre 2010, que dès lors le tableau indicatif des primes qui avait été annexé à un des deux contrats de travail soumis pour signature n'a pas été respecté et qu'à partir du mois de septembre 2010, la prime a baissé sans explication, cette date correspondant cependant à la période où elle a signé un contrat de travail de 8 heures par semaine avec l'époux de la gérante du salon de coiffure qui travaille comme agent immobilier.

Elle précise encore qu'il n'avait jamais été convenu que cette prime ne constituait qu'une avance sur salaire ou qu'elle devrait être restituée sur base d'une reconnaissance de dette ; elle soutient qu'il s'agissait partant d'une prime fixe en raison de sa généralité, fixité et constance.

Quant aux congés réclamés, le solde des congés réclamés résulterait des fiches de salaire des mois de février, mars et avril 2011.

Elle conteste encore le bien-fondé de la demande reconventionnelle de l'employeur en répétition de l'indu, soutenant que la prime lui versée pendant 13 mois constituait un élément obligatoire du salaire par application du contrat de travail et que l'indu ne serait pas prouvé par l'employeur.

Elle conteste finalement la demande basée sur l'article 6-1 du code civile au motif que les conditions du prédit article ne seraient pas données.

Les parties restent contraires dans les conclusions subséquentes, d'une part sur les faits et circonstances de l'affaire, ensuite et en présence de deux contrats de travail

signés par les parties, sur celui qui devrait être appliqué aux parties avec ou sans annexe, d'autre part sur la nature juridique du montant de 1.068,90 euros payé pendant 13 mois à la salariée, gratification, libéralité ou gratification complément de salaire obligatoire, sur la lecture à faire des fiches de salaire concernant les congés non pris réclamés par la salariée, sur la répétition des primes indument payées et finalement sur le bien-fondé de l'indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'Article 240 du NCPC.

Il résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour, que les parties ont signé deux contrats de travail, le premier en date du 9 janvier 2009 et le second le 20 janvier 2009.

La raison de la conclusion de deux contrats de travail successifs laisse d'être établie.

Le premier contrat de travail précise à l'article 4 que :

« La rémunération initiale est fixée à 1.592 euros brut par mois.
Il sera payé par l'employeur sous déduction des charges sociales et fiscales prévues par la loi à la fin de chaque mois par virement sur le compte de l'employée.
En ce qui concerne la commission rattachée aux prestations, celle-ci s'élève à 30 % du chiffre d'affaire brut réalisé par Mme A.
Il est entendu que si le montant des commissions générées dans le mois en cours ne dépasse pas le salaire initial, c'est le salaire initial qui sera versé.
Si le montant des commissions dans le mois en cours dépasse ce salaire initial, c'est le montant des commissions qui fera office de salaire. »

Le second précise au même article ce qui suit :

« La rémunération initiale est fixée à 1.592 euros brut par mois.

« En ce qui concerne la prime sur les prestations mensuelles réalisées, elle est calculée en fonction du chiffre d'affaire mensuel brut réalisé par Madame A (voir tableau en annexe), elle sera versée avec le salaire mensuel ».

Une annexe déterminant le mode de fixation de la rémunération variable de la salariée convenue contractuellement fut jointe à un de ces deux contrats de travail.

Les parties sont contraires dans la détermination du contrat auquel était jointe l'annexe litigieuse.

Or, il n'est pas relevant pour l'issue du litige de déterminer auxquels des deux contrats de travail cette annexe était jointe.

La salariée prétend que l'employeur lui a versé, à côté de sa part fixe de 1.592 euros brut composant sa rémunération, tous les mois pendant 13 mois le même montant de 1.068,90 euros, de sorte que les parties auraient convenu d'un commun accord de faire de « la part variable » une part fixe qui ne pouvait partant pas être réduite unilatéralement par l'employeur à partir du mois de septembre 2010, sauf en respectant les dispositions de l'article L-121-7 al.1 du code du travail autorisant l'employeur à modifier unilatéralement les clauses essentielles du contrat de travail en défaveur du salarié en respectant la procédure prévue au dit article.

Elle réclame partant le solde de son salaire à partir du mois de septembre 2010 jusqu'à sa démission en avril 2011.

Cette allégation reste contestée par l'employeur en instance d'appel.

Il maintient sa version des faits exhaustivement relatée dans le jugement entrepris auquel il y a lieu de se rapporter.

D'après l'article L.121-4 par.(4) du code du travail toute modification d'un commun accord d'un des éléments du contrat de travail doit être constatée par écrit.

Le document modificatif doit être passé en double exemplaire, le premier étant remis à l'employeur, le second étant remis au salarié, au plus tard au moment de la prise d'effet des modifications concernées.

Si les parties peuvent donc toujours compléter ou modifier d'un commun accord leur convention originaire et ce même en défaveur du salarié du moment que celui-ci les accepte, toujours est-t-il que si, dans l'administration de la preuve de ces accords, le salarié est libre d'en établir l'existence par tous les moyens, l'employeur reste soumis aux règles strictes inscrites à l'article 1341 du code civil relatif à la preuve littérale des actes juridiques, le contrat de travail étant de nature civile dans le chef du salarié contre lequel il se propose de prouver.

A entend prouver la modification d'un commun accord intervenue en sa faveur du salaire mensuel par la production des fiches de salaire depuis le mois d'août 2009 jusqu'au mois de septembre 2010.

Les fiches de salaires indiquent pour les mois de janvier 2009, date de son embauche, à juillet 2009 inclus la part fixe prévue par le contrat de travail de 1.592 euros brut auquel vient s'ajouter un montant qui a varié chaque mois en fonction

des prestations réalisées par la salariée jusqu'en juillet 2009; ensuite, à partir du mois d'août 2009, les fiches de salaire indiquent le paiement mensuel par l'employeur d'un montant de 1.068,90 euros, à côté de la part fixe, montant qui est resté identique jusqu'au mois de septembre 2010 ; à partir du mois de septembre 2010 ce montant fixe de 1.068,90 euros à continuellement baissé jusqu'à la démission, en avril 2011, de la salariée.

Il résulte des considérations qui précèdent que la salariée prouve à suffisance de droit la modification de sa rémunération en sa faveur à partir du mois d'août 2009, de sorte que c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu *« dès lors, au vu des éléments de la cause auxquels le tribunal peut avoir égard, notamment au vu de la régularité et de la périodicité prolongée pendant laquelle ce paiement est intervenu, il faut constater que l'employeur n'était pas en droit de réduire le paiement de cette « commission » en septembre 2010 sans respecter les dispositions de l'article L.121-7 du code du travail »* et a partant à juste titre fait droit à la demande de A pour le montant réclamé de 4.906,96 euros.

C'est encore à bon escient et par adoption de sa motivation que le tribunal du travail a rejeté comme non fondée la demande reconventionnelle de la société employeuse.

Par adoption des motifs de la juridiction de première instance, sa décision relative au bien fondée de la demande de la salariée en paiement d'un montant de 557,52 euros à titre d'indemnité pour congé non pris est à confirmer au vu des pièces versées.

Il y a finalement lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande de l'appelante pour procédure abusive et vexatoire au motif que : *« la société B reste en défaut de prouver, non seulement un préjudice dans son chef, mais encore que l'exercice de l'action en justice de A serait constitutive d'un abus de droit .-compte tenu des circonstances de l'espèce-, résulterait d'un acte de malice ou de mauvaise foi, d'une erreur grossière équipollente au dol ou d'une légèreté blâmable ».*

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que la demande afférente de la société B s.à r.l. basée sur le prédit article est à rejeter.

Par contre, au vu de l'issue positive pour la salariée de l'instance d'appel, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant :

confirme le jugement entrepris,

rejette la demande de la société B s.à r.l. basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne la société B s.à r.l. à payer à A la somme de 1.000 euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC,

condamne la société B s.à r.l. aux frais et dépens de l'instance.