Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du treize janvier deux mille onze

Numéro 33739 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

A, demeurant à L-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Camille FABER de Luxembourg des 14 et 18 mars 2008,

comparant par Maître Pascale MILLIM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) B, commerçant, faisant le commerce sous la dénomination « B », établi à L-,

intimé aux fins du prédit exploit FABER,

comparant par Maître Roy NATHAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la

Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi,

intimé aux fins du prédit exploit FABER,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par jugement du 29 janvier 2008, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré justifié le licenciement du 2 juillet 2004 de la salariée A par son employeur B. Il a dit non fondées les demandes de la requérante en réparation du préjudice matériel et moral, en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ et celles en paiement de commissions pour le mois de juin 2004 et pour la vente d'un meuble de la marque Dacapo. Il a institué une expertise aux fins de déterminer le salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés et de rechercher si la salariée avait encore droit à des arriérés de salaire pour la période du 1er août 2001 au 2 juillet 2004 et de déterminer le montant qu'elle aurait dû toucher du chef d'heures supplémentaires au regard du salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés. Il a enfin condamné la salariée à payer à l'Etat du Grand - Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, la somme de 13.680,83 € lui avancée à titre provisionnel du chef d'indemnités de chômage à raison de 1.000 € par mois. Il a réservé les autres demandes.

Par exploit d'huissier des 14 et 18 mars 2008, A a interjeté appel contre le jugement. Son appel est limité aux volets ayant trait à la régularité du licenciement et ses demandes et celle de l'Etat s'y greffant, ainsi qu'aux commissions réclamées.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement en ce que le tribunal a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat et rejeté les demandes en dommages-intérêts et en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ. Elle interjette appel incident en ce que le tribunal a décidé que les commissions perçues par la salariée n'étaient pas à inclure dans le calcul du salaire social minimum et ordonné une mesure d'expertise aux fins de calculer les arriérés de salaire

éventuellement redus pour la période du 1er août 2001 au 2 juillet 2004 du chef d'heures normales et d'heures supplémentaires.

L'Etat conclut au débouté de l'appel en ce qui concerne le volet relatif à la régularité du licenciement. Il conclut subsidiairement à la condamnation de l'employeur à lui rembourser la somme de 13.680,83 €. Il se déclare d'accord à ce que le remboursement se fasse, si la salariée est condamnée, moyennant des versements mensuels de 150 €, mais s'oppose à voir réduire le montant principal à rembourser.

I. Le licenciement avec effet immédiat.

Le tribunal du travail a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat au vu de la lettre du 26 juin 2004 que la salariée a adressée à son employeur en réaction à une lettre que ce dernier lui avait fait parvenir quelques jours plus tôt, lettre du 26 juin 2004 dans laquelle elle fait état de ce qu'elle est en possession d'un CD contenant des données s'étant trouvées sur l'ordinateur de l'employeur, *« que des personnes bien intentionnées lui auraient offert »*, contenu du CD qu'elle trouverait *» des plus bas et des plus abjects »*, mais dont elle serait prête à s'en servir *« auprès de la presse et pourquoi pas de la télévision pour qu'enfin vous me laissez en paix finir le peu de temps qu'il me reste à faire dans votre société »*. Le tribunal a conclu que les menaces et chantage contenus dans ladite missive constituaient une faute grave de nature à justifier le licenciement avec effet immédiat.

La salariée soutient que ledit courrier constituait « une tentative désespérée de faire cesser le harcèlement « dont elle faisait l'objet de la part de son employeur. Ce dernier conteste l'avoir harcelée, mais lui avoir enjoint d'exécuter convenablement son travail. Il renvoie à la lettre du 25 juin 2004 qu'il lui avait fait parvenir. Il offre en ordre subsidiaire de rapporter par témoins la preuve des faits à la base du licenciement.

L'appel de la salariée n'est pas fondé.

Même si, ainsi qu'elle le soutient actuellement, elle n'a jamais été en possession d'un tel CD, l'allégation de posséder des données à caractère sensible - abstraction faite de la question de savoir si l'ordinateur de l'employeur en contenait – et de menacer l'employeur ouvertement d'en faire une large diffusion a irrémédiablement et définitivement rompu la relation de confiance devant exister entre employeur et salarié et permettait à l'intimé de procéder à la résiliation immédiate du contrat de travail. Le fait même que la salariée n'a pas exercé le chantage notamment dans un esprit de lucre, mais *pour qu'enfin vous me laissez en paix finir le peu de temps qu'il me reste à faire dans votre société »* ne lui ôte pas le caractère de

motif grave, abstraction faite de ce qu'il n'est pas établi, tel qu'elle le soutient, que l'employeur l'ait continuellement harcelée.

La lettre du 26 juin 2004 était la réponse à une lettre du 25 juin - dont la salariée déclare dans sa susdite lettre du 26 juin *ne pas avoir pris connaissance* au motif qu'il ne *l'intéresse pas de devoir lire vos traits d'esprit guère plaisants* - dans laquelle l'employeur informe la salariée de ce qu'à partir du mois de juin 2004, elle ne toucherait plus que le montant exact des commissions dû au titre des ventes par elle réalisées, au lieu d'avances sur commissions tel que pratiqué jusqu'alors, étant donné que l'employeur estimait qu'elle ne faisait aucun effort pour conclure des ventes, les avances perçues étant plus importantes que celles auxquelles elle pouvait prétendre au regard du chiffre d'affaires par elle réalisé.

Cette démarche de l'employeur se basait, ainsi qu'il le fait valoir à bon droit, sur les termes du contrat de travail signé par les parties le 3 décembre 1994 dans lequel il est prévu que la salariée toucherait mensuellement des avances sur commissions et qu'un décompte serait établi en principe une fois par an, mais que l'employeur se réservait le droit exprès, pour quelque raison que ce soit, de procéder à des décomptes autres qu'annuels, et d'ajuster, conformément à ces décomptes, les montants alloués en tant que commissions mensuelles variables.

Elle ne saurait dans ces conditions avoir constitué une violation du contrat de travail ni un acte de harcèlement moral à l'égard de la salariée.

II. Les arriérés de salaire.

A réclamait en première instance la somme de 19.511,74 €, dont 18.326,23 € couvrant la période d'août 2001 à juin 2004 et 407,13 € pour le mois de juillet 2004, au motif que l'employeur ne lui avait pas versé le salaire social minimum. Elle soutenait que les commissions sur base desquelles elle était rémunérée ne devaient pas entrer en compte pour rechercher si elle avait touché ledit salaire social minimum étant donné que ces commissions constitueraient un avantage qui lui serait redu en plus de son salaire et qu'elle avait droit au salaire social minimum majoré de 20 % pour avoir travaillé plus de dix ans dans la même branche d'activité.

Le tribunal a d'une part retenu que les commissions ne devaient pas être prises en considération pour rechercher si la salariée avait reçu au moins le salaire social minimum au motif que ces commissions *« ne sont pas à inclure dans le salaire de base »*, et d'autre part rejeté - dans la motivation du jugement - la demande en majoration de 20% réclamée par la salariée. Le tribunal a ordonné une expertise avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé,

« - 1) de déterminer, pour la période du 1er août 2001 au 2 juillet 2004, le montant du salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés ;

- de calculer le montant du salaire qu'aurait dû toucher A pour cette période ;

- de déterminer, en fonction des salaires réellement touchés par A pour la prédite période, le montant auquel celle-ci peut encore éventuellement prétendre à titre d'arriérés de salaire ;

- 2) de déterminer le montant que A aurait dû toucher à titre d'heures supplémentaires pour la période du 1er août 2001 au 2 juillet 2004 en appliquant le taux horaire salaire correspondant au salaire minimum pour travailleurs non qualifiés applicable pendant ladite période ;

- de déterminer, le cas échéant, en fonction du montant touché par A pour la période concernée, le montant qui lui est encore éventuellement redu à titre d'heures supplémentaires ».

Dans son acte d'appel, l'appelante revient dans le cadre des développements qu'elle consacre à l'étendue du préjudice matériel « sur le salaire applicable au jour de son licenciement » en ce qu'elle demande la confirmation du jugement en ce que les commissions ne devraient pas entrer en ligne de compte dans le calcul du salaire social minimum, mais en ce que ce serait à tort que le tribunal n'aurait pas accordé la majoration réclamée alors qu'elle serait à considérer comme travailleur qualifié.

La partie B relève que la Cour n'est pas saisie du volet relatif à la qualification professionnelle de l'appelante, faute pour cette dernière d'avoir relevé appel contre le volet du jugement ayant ordonné une expertise qui a pour mission de déterminer le salaire social minimum pour un travailleur *non* qualifié. B relève cependant appel incident contre ce volet du jugement ayant ordonné la mission d'expertise en ce que le tribunal a retenu que les commissions n'étaient pas à inclure dans la rémunération de la salariée aux fins de déterminer si elle avait au moins touché le salaire social minimum.

L'appelante oppose l'irrecevabilité de cet appel incident pour être prématuré puisque le jugement n'a fait qu'ordonner une mesure d'instruction sans trancher le principal et fait valoir à titre subsidiaire que l'appel incident a dévolu à la Cour également la question de la majoration du salaire. L'intimée de répliquer que l'appel incident ne porte que sur un volet de l'expertise de sorte que l'appelante ne peut remettre en cause l'autre volet de cette mission d'expertise.

Aux termes des articles 579, 580 et 355 du NCPC, seuls peuvent être immédiatement frappés d'appel les jugements qui, dans leur dispositif,

tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, tout comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même des jugements qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure, mettent fin à l'instance. Les autres jugements et notamment ceux qui ordonnent ou refusent d'ordonner une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal. Il n'y a pas lieu dans ce contexte de tenir compte des motifs de la décision, fussent-ils décisoires, ni des dispositions non contenues dans le dispositif. Pour l'application de ce principe, il y a lieu de distinguer entre les différents chefs indépendants de la demande.

C'est tout d'abord à bon droit que l'intimé fait valoir que A n'avait pas, dans le cadre de l'appel limité, entrepris le volet du jugement ayant trait à l'expertise. La Cour n'est partant pas saisie de ce volet par l'effet de l'appel principal.

L'appel incident de B est à examiner au regard de sa recevabilité.

Le débat en première instance portant sur les arriérés de salaire était confiné à la prise en compte ou non des commissions et à la question du taux horaire de la rémunération. Dans la motivation du jugement, le tribunal du travail a rejeté le moyen de l'employeur qui soutenait que les commissions devaient être prises en compte en tant qu'élément de salaire et rejeté celui de la salariée qui demandait à se voir appliquer le salaire social minimum qualifié majoré de 20%.

Le rejet de ces demandes respectives des parties n'est pas mentionné dans le dispositif du jugement. En se limitant à instituer une mesure d'expertise ayant pour mission de ne tenir compte que du salaire versé et de le comparer au salaire social minimum pour travailleurs non qualifiés, la juridiction du premier degré n'a dans son dispositif pas tranché une partie du principal.

L'appel incident de B est partant irrecevable.

III. Les heures supplémentaires.

Le tribunal a nommé le même expert aux fins de rechercher si la salariée avait droit à un solde du chef des heures supplémentaires prestées. Dans sa requête introductive d'instance, la salariée a réclamé l'application du taux horaire du travailleur qualifié comme base de calcul des majorations à

appliquer pour les heures supplémentaires prestées et les heures prestées les dimanches.

Le tribunal a institué l'expertise au regard des développements qu'il a consacrés à la problématique des arriérés de salaire.

L'appel principal de A ne porte pas sur ce volet du jugement.

B entreprend ce volet du jugement en ce qu'il soutient que ce serait à tort que le tribunal aurait institué une expertise et conclut au rejet de la demande. Etant donné cependant que la question à trancher est dépendante de celle du salaire horaire pro mérité par la salariée et que l'appel incident de B ne porte de toute façon que sur le volet du jugement relatif à la non prise en compte des commissions, volet qui n'est pas susceptible d'avoir une influence sur la question à toiser, et que le tribunal s'est limité à ordonner une expertise, sa demande tendant à voir réformer cette partie du jugement est à rejeter.

IV. La commission redue pour le mois de juin 2004.

Le tribunal s'est référé à l'article 4 du contrat de travail pour en conclure que l'employeur s'était réservé le droit de ne plus payer la salariée forfaitairement sur base d'avances sur provision, mais au regard du chiffre de vente effectivement réalisé pour le mois en question.

L'appelante soutient que l'employeur ne pouvait le 25 juin 2004 lui faire part de ce qu'il allait changer le système jusque là en vigueur relatif aux commissions et l'appliquer pour le mois en cours et qu'il devait à tout le moins respecter un délai de préavis. Elle admet qu'en application de ce changement, l'employeur lui a fait parvenir une commission de 463,55 €.

Dès lors cependant que l'article 4 du contrat de travail, - seule base contractuelle qu'il y a lieu de considérer, les développements de l'appelante se référant à un usage constant n'étant pas pertinents - n'impose à l'employeur aucun délai de notification à respecter et qu'il a effectivement payé à la salariée non plus une avance sur commission, mais une commission calculée sur la base du chiffre de vente réalisé, la demande de la salariée n'est pas fondée.

V. La commission sur la vente du meuble Dacapo.

Le tribunal du travail a rejeté cette demande portant sur la somme de 100 € en se basant sur le passage suivant du contrat de travail : *au cas où le contrat de travail à l'essai de la co-contractante n'est pas prolongé au-delà du terme prévu, aucune prétention de commission ne pourra être présentée par la co-contractante en plus des montants lui alloués déjà durant sa*

période d'essai. Cette même disposition sera en vigueur en fin de contrat à durée indéterminée où aucune prétention de commissions ne pourra être présentée par la co-contractante en plus de montants lui alloués déjà durant sa période d'engagement.

Il est admis que l'appelante a vendu un meuble de la marque Dacapo, que cette vente génère en principe une commission de 100 € que l'employeur a refusé de lui verser motif pris de ce qu'il n'a encaissé le produit de la vente qu'après la fin des relations de travail.

Dès lors cependant que la salariée ne motive son appel que par le fait d'avoir conclu la vente en cours d'exécution du contrat et qu'elle ne critique pas l'interprétation du passage en question donnée par le tribunal relative à la perte de tout droit à commission au moment de la rupture des relations de travail, il y a lieu à confirmation de ce volet du jugement.

VI. Le recours de l'Etat.

Etant donné que le licenciement avec effet immédiat a été déclaré régulier, la salariée est tenue de rembourser à l'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi, le montant de 13.680,63 € touché à titre provisionnel du chef d'indemnités de chômage.

L'appelante demande à la Cour de pouvoir bénéficier de la possibilité de n'effectuer qu'un remboursement partiel de façon échelonnée.

L'Etat s'oppose à la demande en remboursement partiel, accepte cependant la proposition de l'appelante de rembourser mensuellement la somme de 150 € au lieu de 1.000 € par mois tel que retenu par le tribunal du travail.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de remboursement partiel, l'appelante n'ayant pas justifié de son impossibilité de rembourser l'intégralité du montant qu'elle s'est vu accorder à titre provisionnel.

Il convient de faire droit aux conclusions concordantes des parties et de lui permettre de régler sa dette moyennant des remboursements mensuels de 150 €.

L'appel est partant partiellement fondé de ce chef.

VII. Les indemnités de procédure.

A n'a pas droit à une indemnité de procédure au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens.

La société intimée n'y a pas droit non plus étant donné qu'elle reste en défaut d'établir l'iniquité exigée par l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS:

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

dit l'appel incident irrecevable ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

réformant:

condamne A à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 13.680,63 € moyennant des mensualités de 150 € ;

confirme le jugement pour le surplus ;

rejette les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maîtres Roy Nathan et Pierre Bermes, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.