

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N°137/23 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-six octobre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2021-00812 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Françoise ROSEN, premier conseiller,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

la société anonyme SOCIETE1.) (ADRESSE1.)), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Marine HAAGEN d'Esch-sur-Alzette du 24 août 2021, en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPELLA,

comparant par la société à responsabilité limitée GROSS & Associés SARL, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2155 Luxembourg, 78, Mühlenweg, représentée aux fins de la présente instance par Maître David GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) PERSONNE1.) dite PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE3.),

intimée aux fins du susdit exploit HAAGEN,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour,
demeurant à Esch-sur-Alzette,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa
qualité de gestionnaire de l'Agence pour le Développement de
l'Emploi, représenté par Monsieur le Ministre de l'Etat, ayant ses
bureaux à L-ADRESSE4.),

demandeur aux termes d'une requête en intervention du 18 octobre
2021,

comparant par Maître Franca ALLEGRA, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Par contrat de travail à durée indéterminée conclu en date du 10 avril
2018, PERSONNE1.), dite PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE1.))
a été engagée par la société anonyme SOCIETE1.) (ADRESSE1.)) (ci-
après SOCIETE1.)) avec effet au 10 avril 2018, en qualité « *de
gestionnaire administratif et agent immobilier, intermédiaire et
apporteur d'affaires pour les activités de l'employeur* ».

Les mêmes parties ont signé en date du 10 avril 2018 un « contrat
d'intermédiaire immobilier » aux termes duquel il a été convenu, entre
autres que PERSONNE1.) « *est autorisée, sous l'autorisation de
commerce de Monsieur PERSONNE2.), à participer à des opérations
immobilières de la SOCIETE1.) en tant qu'intermédiaire-
conseiller/agent immobilier* ».

Par courrier du 1^{er} juillet 2019, l'employeur a fait notifier à
PERSONNE1.) une modification unilatérale de son contrat de travail
en précisant « *d'adapter votre temps de travail en le réduisant à partir
du 1^{er} septembre 2019 à 24 heures par semaine avec adaptation
corrélative de votre rémunération (...)* ».

Par courrier recommandé du 12 juillet 2019, PERSONNE1.), par
l'intermédiaire de son mandataire, a indiqué ne pas accepter les
différentes modifications de son contrat de travail et a sollicité les
motifs gisant à la base de la modification unilatérale du contrat de
travail en soulignant « *que conformément aux dispositions combinées
des articles L.121-7 et L.124-3 du Code du travail, votre partie devait
respecter un préavis de deux mois (...)* ».

Par lettre recommandée du 22 juillet 2019, l'employeur a indiqué à la salariée les motifs de cette modification unilatérale en précisant « *rière finalement de noter que le changement débutera non pas le 1^{er} septembre mais le 15 septembre (...)* ».

Le mandataire de PERSONNE1.) a contesté formellement les motifs avancés par l'employeur par lettre du 22 août 2019, en ajoutant « *s'agissant de la date à laquelle le préavis prendra fin, je me permets de vous rappeler que votre courrier du 1^{er} juillet indique comme date de début d'application des modifications substantielles du contrat de travail* », « *(...) à partir du 1^{er} septembre 2019 (...)* ». « *(...) Madame PERSONNE3.) ne se présentera pas à son poste de travail, ni le dimanche 1^{er} septembre, ni les jours suivants. Alors que le contrat de travail aura pris fin le 31 août 2019, votre partie ne pourra pas lui reprocher une absence injustifiée après cette date* ».

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 28 novembre 2019, PERSONNE1.) a fait convoquer la société SOCIETE1.) aux fins de:

- dire que la société SOCIETE1.) est redevable d'arriérés de salaire sinon de dommages et intérêts du fait de la mauvaise déclaration de sa salariée au Centre Commun de la Sécurité Sociale;
- dire que ladite société est redevable de commissions;
- dire que ladite société s'est rendue coupable de faits de harcèlement moral;
- dire que son licenciement est abusif;
- condamner ladite société à lui payer, suivant le dernier état de ses conclusions, un montant de 91.680,89 €, à augmenter des intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, dont le détail se présente comme suit:

• arriérés de salaire	21.289,39 €
• arriérés en période de maladie	6.668,00 €
• indemnité de congés non pris:	2.330,33 €
• commissions:	24.580,00 €
• harcèlement moral:	10.000,00 €
• indemnité de préavis:	1.813,50 €
• préjudice matériel:	31.545,36 €
• préjudice moral:	10.000,00 €

Elle a en outre demandé à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui remettre les fiches de salaire rectifiées pour la période d'avril 2018 à août 2019 sous peine d'astreinte, à voir dire que le taux d'intérêt sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification du jugement à intervenir, à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir et à voir condamner la société

SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 4.000 €.

La société SOCIETE1.) a sollicité à titre reconventionnel la condamnation de PERSONNE1.) à lui rembourser un montant de 4.010 € au titre des frais de déplacement et de représentation indûment avancés ainsi qu'un montant de 2.362,45 € au titre des commissions sur ventes et locations indûment avancées et une indemnité de procédure de 2.000 €.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le Développement de l'Emploi (ci-après l'ETAT), a déclaré exercer son recours en vertu de l'article L.521-4 du Code du travail. Il a sollicité la condamnation de la société anonyme SOCIETE1.), sinon de la partie malfondée au litige à lui rembourser le montant de 18.754,12 € correspondant aux indemnités de chômage avancées à PERSONNE1.).

Par jugement du 10 juin 2021, le tribunal du travail a:

déclaré irrecevable l'offre de preuve par l'audition de témoins telle que formulée par la société SOCIETE1.);

dit que par courrier du 1^{er} juillet 2019, la société anonyme SOCIETE1.) a notifié à PERSONNE1.) une modification des clauses essentielles de son contrat de travail en défaveur de cette dernière;

constaté que PERSONNE1.) a refusé cette modification;

dit que le délai de notification de la modification court à partir du 1^{er} juillet 2019;

dit que la résiliation du contrat de travail découlant du refus de PERSONNE1.) d'accepter la modification lui notifiée par la société anonyme SOCIETE1.) constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du Code du travail;

déclaré le licenciement abusif;

dit fondée la demande de PERSONNE1.) en indemnisation du préjudice moral lui accru en raison dudit licenciement à concurrence de 600 € (six cents euros);

dit fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité compensatoire de congés non pris à concurrence d'un montant de 1.432,37 € et non-fondée pour le surplus;

dit fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement de commissions à concurrence d'un montant de 3.737,42 €;

dit fondée la demande de PERSONNE1.) en indemnisation du préjudice subi en raison d'un harcèlement moral à concurrence d'un montant évalué ex aequo et bono à 5.000 € ;

partant condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) un montant de (1.432,37 + 3.737,42 + 5.000 + 600 =) 10.769,79 €, sous déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu sur les montants à allouer au titre de l'indemnité de congés non pris et des commissions, avec les intérêts légaux à partir du 28 novembre 2019, date de la demande en justice, jusqu'à solde;

et dit que le taux d'intérêt sera majoré de trois points à partir de l'expiration du troisième mois qui suit la notification du présent jugement.

Il a dit non-fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité de préavis complémentaire de même que sa demande en paiement d'arriérés de salaire et de dommages et intérêts du fait du paiement réduit des indemnités pécuniaires de maladie versées ainsi que celle en indemnisation du préjudice matériel lui accru en raison dudit licenciement.

Il a encore rejeté la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir remettre des fiches de salaire rectifiées pour les mois d'avril 2018 à août 2019, les demandes reconventionnelles de la société SOCIETE1.) en remboursement de frais de déplacement et de frais de représentation indûment avancés et en remboursement de commissions indûment avancées, la demande de l'ETAT, ainsi que les demandes de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure.

Il a ordonné l'exécution provisoire du jugement pour autant qu'il portait sur la condamnation de la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de congés non pris ainsi que des commissions sur les ventes et locations, dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire pour le surplus et laissé les frais et dépens de l'instance pour moitié à charge de PERSONNE1.) et pour moitié à charge de la société anonyme SOCIETE1.).

Par acte d'huissier de justice du 23 juillet 2021, la société SOCIETE1.) a relevé appel de ce jugement.

Suivant conclusions du 18 octobre 2021, l'ETAT a déclaré intervenir volontairement dans le litige. Il y a lieu de lui en donner acte.

Remarques préliminaires

Les parties avaient été invitées par le magistrat de la mise en état à déposer des conclusions récapitulatives, devant reprendre l'ensemble de leurs moyens. Les conclusions récapitulatives déposées par Maître Bauer datent du 29 juillet 2022. Celles de Maître Gross pour le compte de la société SOCIETE1.) ont été déposées le 28 septembre 2022.

Une partie n'est pas en droit de simplement renvoyer dans ses conclusions récapitulatives à des écritures précédentes, étant donné que les conclusions récapitulatives sont, ou à tout le moins devraient être une œuvre de synthèse et doivent se suffire à elles-mêmes (Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 1000-10, numéros 56-64, édition numérique, mise à jour 15 septembre 2022). Ces conclusions récapitulatives se substituent à l'acte d'appel. Etant précisément des conclusions de synthèse, elles ont pour objet de réunir l'ensemble des moyens présentés dans les écritures précédentes, dont notamment l'acte d'appel qui vaut conclusions.

L'article 586 NCPC (dans sa version applicable avant l'entrée en vigueur de la loi du 16 septembre 2021) est de la teneur suivante:

« Les conclusions d'appel doivent formuler expressément les prétentions de la partie et les moyens sur lesquels chacune de ces prétentions est fondée.

L'avocat ou les avocats d'une ou plusieurs parties peuvent être invités à récapituler les moyens qui auraient été successivement présentés. Les moyens qui ne sont pas récapitulés sont regardés comme abandonnés.

La partie qui sans énoncer de nouveaux moyens, demande la confirmation du jugement est réputée s'en approprier les motifs ».

Il convient de toiser les moyens contenus dans les conclusions récapitulatives, étant précisé que les moyens, non-réitérés dans lesdites conclusions récapitulatives sont censées irrémédiablement abandonnés au regard des dispositions précitées (en ce sens Cour d'appel, 20 décembre 2017, n° 41196).

Discussion

I) Quant au moyen tiré du libellé obscur de l'acte d'appel

PERSONNE1.) soulève le moyen du libellé obscur par rapport aux demandes reconventionnelles de la société SOCIETE1.). Concernant la demande reconventionnelle relative au remboursement de commissions, elle argumente qu'à défaut pour la société appelante d'avoir précisé s'il s'agit d'une demande en remboursement d'une ou de plusieurs commissions cumulées, à défaut d'avoir fourni des

précisions quant au calcul des sommes avancées en trop au titre de « commissions », et faute d'avoir indiqué pourquoi les montants auraient été payés en trop, et de ne pas avoir produit de décompte, l'intimée n'aurait pas pu développer de stratégie de défense.

PERSONNE1.) soulève encore le moyen du libellé obscur par rapport à la demande reconventionnelle en remboursement des « frais de déplacement et de représentation ». L'acte d'appel serait également à déclarer nul par rapport à ce volet, à défaut pour la société SOCIETE1.) d'avoir fourni des précisions quant aux circonstances justifiant cette demande. La demande ne serait pas ventilée, et l'appelante n'aurait pas non plus indiqué la base légale constituant le fondement juridique de cette demande.

L'acte d'appel serait en conséquence à déclarer nul par rapport à ce volet.

Aux termes de l'article 154 du NCPC, l'exploit d'ajournement contiendra l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens, le tout à peine de nullité.

La finalité de cet article est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet de la demande d'une manière expresse. Cet objet doit donc être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire.

Il n'est pas nécessaire, pour satisfaire aux exigences de l'article 154 du NCPC, d'indiquer le texte de loi sur lequel est basée l'action, c'est-à-dire de qualifier juridiquement la demande. Il est néanmoins indispensable que l'exploit soit rédigé de telle façon que les textes visés s'en dégagent, du moins implicitement (J.-Cl. Wiwinius, Mélanges dédiés à PERSONNE4.) : L'exceptio obscuri libelli, p. 290).

L'exception de libellé obscur est à écarter si la description des faits dans l'acte introductif d'instance est suffisamment précise pour permettre au juge de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour le mettre en mesure de choisir les moyens de défense appropriés.

Le libellé obscur constitue une nullité de forme dont ne peut se prévaloir que le plaideur que la loi entend protéger, c'est à-dire celui auquel l'irrégularité de forme cause un grief (Solus et Perrot, « Droit judiciaire privé », tome 1, n° 419).

Concernant la demande relative aux commissions, il ressort clairement de l'acte d'appel que l'appelante conclut à la réformation du jugement en ce qu'il n'a pas été fait droit à sa demande en

condamnation portant sur le remboursement d'un montant de 2.362,45 € que l'appelante estime avoir payé en trop à PERSONNE1.). Il ressort en outre de manière non équivoque de l'acte d'appel que l'appelante se réfère à un décompte ainsi qu'à « maintes preuves » afin de justifier le bien-fondé de sa demande. L'intimée ne pouvait en conséquence pas se méprendre sur la portée de l'action et l'objet de la demande formulée contre elle. Le fait que la demande n'ait pas été ventilée davantage et que le décompte allégué n'ait pas été versé est inopérant dans le cadre du moyen tiré du libellé obscur.

Il ressort en outre clairement de l'acte d'appel que l'appelante conclut à voir réformer le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en remboursement des frais de déplacement et de représentation et sollicite à ce titre la condamnation de PERSONNE1.) au paiement de la somme de 4.010 €, « indûment versée ». L'intimée n'a par conséquent pas non plus pu se méprendre sur la portée de l'objet de cette demande.

Le moyen de nullité soulevé, qui laisse d'être fondé, est à rejeter.

L'appel principal de la société SOCIETE1.) interjeté dans les forme et délai prévus par la loi est recevable.

Il en est de même des appels incidents de PERSONNE1.) et de l'ETAT.

II) Quant aux arriérés de salaire pour la période d'avril 2018 à avril 2019

Déclarant relever appel incident, PERSONNE1.) réclame en instance d'appel la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer la somme globale de 21.289,39 € au titre d'arriérés de salaire pour la période d'avril 2018 à avril 2019, décomposé comme suit :

Avril 2018 :	$120 \times 23,25 = 2.790$	-	$1.284,61$	=	$1.405,39$ €
Mai 2018 :	$156 \times 23,25 = 3.627$	-	$2.000,00$	=	$1.627,00$ €
Juin 2018 :	$156 \times 23,25 = 3.627$	-	$2.000,00$	=	$1.627,00$ €
Juillet 2018 :	$156 \times 23,25 = 3.627$	-	$2.000,00$	=	$1.627,00$ €

(Indice 794,54)

Pour les mois d'août 2018 à avril 2019, un salaire mensuel de :

$156 \times 23,83 = 3.717 - 2.049,99 = 1.667,00$ € (Indice 814,40)

Cette demande a été rejetée par le tribunal du travail.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu au regard des dispositions du contrat de travail constituant la loi entre parties, ensemble les différentes versions de fiches de salaire émises par l'employeur mais notamment celles émises par la société appelante en date du 16 mai 2019, suite à l'intervention de l'Inspection du Travail et des Mines (ci-après l'ITM), que PERSONNE1.) pouvait prétendre à un salaire mensuel brut de 2.000 € à l'indice 794,54 pour 36 heures de travail hebdomadaire. Le tribunal a rejeté l'argumentaire de PERSONNE1.) consistant à dire qu'elle pouvait prétendre à un salaire mensuel de 4.000 € à raison de 40 heures par semaine, sinon à un salaire horaire de 23,25 € par comparaison à d'autres personnes engagées auprès de la société SOCIETE1.) , motif pris que la fixation du salaire est en principe soumis à la liberté contractuelle, sous réserve du salaire social minimum, des conventions collectives et des principes de non-discrimination et d'égalité de traitement et que la salariée n'a ni établi, ni même allégué que les dispositions contractuelles fixant le salaire à 2.000 € pour 36 heures de travail hebdomadaire soient contraires à des dispositions légales ou conventionnelles s'imposant aux parties.

PERSONNE1.) fait valoir en appel que les parties auraient convenu d'un salaire mensuel brut de 4.000 € pour une tâche de 40 heures, « sinon de 36 heures », par semaine. Afin d'établir l'existence d'un accord entre parties sur ce point, elle fait valoir qu'un « salaire mensuel de 2.000 € pour une tâche de 36 heures hebdomadaire » serait largement en-dessous du salaire social minimum légal, même non-qualifié. Elle soutient en outre avoir manifesté à peine un mois après son engagement son désaccord quant au quantum du salaire limité à 2.000 € et reproche à l'employeur d'avoir dès le mois d'avril 2018 fait confectionner des fiches de salaire « en réduisant faussement le nombre d'heures prestées ». La salariée soutient que ses plaintes auprès de l'ITM en date du 8 mars 2019 seraient de nature à établir l'absence d'un accord des parties quant au paiement d'un salaire mensuel de 2.000 €. Se référant à des fiches de salaire émises par la société SOCIETE1.) au mois de février 2019, elle réitère en outre son affirmation consistant à dire que d'autres salariés de la société, notamment les salariées PERSONNE5.) et PERSONNE6.) lesquelles auraient exécuté les mêmes tâches que l'appelante, auraient perçu un salaire beaucoup plus élevé par rapport au sien. Elle estime que l'employeur aurait dû assurer à tous les salariés un traitement égal.

Elle affirme que suite à son départ de la société, l'employeur aurait engagé un nouvel agent commercial pour un travail équivalent au sien, mais pour un salaire mensuel brut de 3.500 €. L'appelante fait en outre état de son expérience de dix-sept ans dans le secteur de l'immobilier. Elle estime que plusieurs dispositions contenues dans son contrat de travail seraient ambiguës et elle se réfère au contrat de travail du salarié que l'employeur a engagé après son départ pour soutenir que

ce dernier aurait entendu « rectifier le tir » en indiquant dans le contrat de travail un total de 36 heures par semaine. Elle fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir retenu, au regard de ces différents éléments l'existence d'un accord entre parties quant au paiement d'un salaire mensuel de 4.000 € à son profit pour un total de 36 heures par semaine, dont 20 heures pour le travail au bureau et « 16 heures sur le terrain ». Elle conclut, partant, par réformation, à voir condamner l'employeur à lui payer les arriérés de salaire précités.

A l'instar de ses développements en première instance, l'employeur conteste également en appel l'affirmation de PERSONNE1.) consistant à dire qu'elle aurait été engagée à durée indéterminée à temps plein. L'employeur admet toutefois avoir procédé au cours de la relation de travail entre parties à une rectification des fiches de salaire émises ayant porté sur le nombre des heures prestées mensuellement par PERSONNE1.). Aussi, le nombre d'heures mensuelles de 86,50 heures aurait été remplacé par celui de 156 heures par mois, correspondant à 36 heures par semaine. Se référant à une attestation testimoniale établie par le comptable de la société SOCIETE1.), celle-ci fait valoir que cette rectification n'aurait concerné que le nombre d'heures indiquées sur les fiches de salaire, tandis que le salaire brut mensuel de 2.000 €, tel que renseigné dans le contrat de travail, serait resté inchangé après cette rectification. La disposition relative au salaire de 2.000 € contenue dans le contrat de travail ne serait pas ambiguë. Contrairement à l'argumentaire de PERSONNE1.), son salaire mensuel serait partant de 2.000 € pour 36 heures par semaine. Le taux horaire serait de 12,82 € et non pas de 23,25 € tel que soutenu par la salariée. L'indication d'un taux horaire de 23,25 € sur la fiche de salaire du mois d'avril 2018 serait à qualifier d'erreur et ne devrait pas porter à conséquence. L'employeur se réfère en outre à un courrier de l'ITM du 12 septembre 2019 pour soutenir que les rectifications qu'il a opérées sur les fiches de salaire par rapport au nombre d'heures de travail prestées étaient conformes aux dispositions du contrat de travail. L'affirmation de PERSONNE1.) consistant à dire qu'un salaire mensuel de 2.000 € pour un nombre d'heures mensuelles de 156 serait contraire aux dispositions légales impératives relatives au salaire social minimum serait à écarter, dès lors que le 10 avril 2018, date de la signature du contrat de travail litigieux, le salaire social minimum mensuel pour un travailleur non qualifié s'élevait à 1.998, 59 € pour un travail à temps plein. PERSONNE1.) aurait été rémunérée à raison de 2.000 € par mois pour une tâche à temps partiel. L'employeur renvoie au courrier de l'ITM du 12 septembre 2019 pour soutenir qu'il n'y aurait jamais été question de prétendus arriérés de salaire. Les doléances de la salariée adressées à l'ITM auraient concerné la communication des fiches de salaire de janvier à février 2019, le congé annuel et un prétendu non-paiement d'heures supplémentaires, de dimanches et de jours fériés. La comparaison faite par PERSONNE1.) entre son propre salaire et

celui d'autres salariés de la même société ne serait pas pertinente, dès lors que la conclusion du contrat de travail est soumise à la liberté contractuelle. Il ne saurait être question d'inégalité de traitement au préjudice de PERSONNE1.) à défaut de situations comparables entre les différents salariés de la société.

Le jugement entrepris serait partant à confirmer en ce que le tribunal du travail a rejeté la demande de PERSONNE1.) en paiement des arriérés de salaire, de sorte que l'appel incident serait à déclarer non fondé.

Appréciation de la Cour

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 10 avril 2018, PERSONNE1.) a été engagée par la société SOCIETE1.) en qualité de « *gestionnaire administratif et agent immobilier, intermédiaire et apporteur d'affaires pour les activités de l'employeur* ».

Les parties sont en désaccord quant à la fixation du salaire mensuel, respectivement du salaire horaire de la salariée. Cette dernière fait valoir avoir été engagée « à raison de 40 heures, sinon de 36 heures par semaine » par la société SOCIETE1.) La Cour retient au regard du décompte présenté par PERSONNE1.) qu'elle réclame des arriérés de salaire sur base de 156 heures par mois, soit de 36,09 heures par semaine ($40 \times 156 : 173$) sur base d'un salaire horaire de 23,25 € tandis que l'employeur argumente que PERSONNE1.) aurait droit à un salaire mensuel brut de 2.000 € à raison de 36 heures de travail hebdomadaire.

Aux termes de l'article 1 alinéa 2 du contrat de travail du 10 avril 2018 « *le contrat de travail est fait sur base de 36 heures par semaine. La présence au siège de ADRESSE5.), soit tout futur siège, à partir de l'entrée en fonctions est de 20 heures en moyenne par semaine-préférence répartie sur 3 jours (...)* ».

L'article 3 du contrat de travail dispose que « *le traitement mensuel brut à partir de la date d'entrée en fonction est fixé à 2.000 € (deux mille euros) sur la base de l'indice actuel de 794,54 en validité. Au salaire net s'ajoute un forfait de 300 € (100 € pour des frais de représentation, 200 € pour les frais de déplacement) à partir du 1er avril 2018 (...)* ».

Ces dispositions ne sont ni obscures, ni ambiguës. PERSONNE1.) a été engagée par la société SOCIETE1.) à raison de 36 heures par semaine pour un salaire mensuel de 2.000 €. L'affirmation de PERSONNE1.) que le salaire tel que fixé dans le contrat de travail serait inférieur au salaire social minimum d'un salarié non qualifié, tel qu'en vigueur en avril 2018 est contredite par le document

« paramètres sociaux valables au 1er janvier 2018 » établis par l'inspection générale de la sécurité sociale, suivant lequel le salaire social minimum mensuel était de 1.998,59 € (indice 794,54) pour une tâche à temps plein.

Tel que relevé à juste titre par le tribunal du travail, au niveau de la fixation des salaires, le principe de base reste celui de la liberté, de sorte que l'employeur peut opérer des distinctions entre les salaires qu'il alloue à des travailleurs se trouvant dans la même situation.

Il est vrai qu'il est interdit à l'employeur de recourir à des critères interdits énumérés par la loi. PERSONNE1.) n'a cependant jamais soutenu ni a fortiori établi que la société R.B.I aurait eu recours à des critères interdits, de sorte que le fait qu'elle aurait réglé des salaires plus élevés à d'autres salariés de la société, même à admettre qu'ils se soient trouvés dans la même situation que PERSONNE1.), n'est pas de nature à permettre à cette dernière de réclamer à la société SOCIETE1.) un salaire plus élevé.

Pour justifier l'existence d'un accord entre parties quant à la fixation d'un salaire mensuel brut de 4.000 € pour un travail de 36 heures par semaine, l'appelante sur incident se prévaut des fiches de salaire émises par la société SOCIETE1.) en avril, respectivement en juin 2018 pour le salaire du mois d'avril 2018 ainsi qu'aux fiches de salaire de mai 2018 à février 2019 (pièces n° 2 , 3 et 4 de l'appelante sur incident.

L'employeur se réfère aux fiches de salaire « erronées » d'avril 2018 à 2019 ainsi qu'aux fiches de salaire « rectifiées » pour cette même période (pièces n°6 et 7 de la société R.B.I) ainsi qu'à une attestation testimoniale de PERSONNE7.), pour soutenir sa thèse qu'il n'y aurait jamais eu accord entre parties à voir allouer à PERSONNE1.) un salaire mensuel de 4.000 € dès son entrée en fonction.

Il importe de rappeler qu'aux termes des dispositions contractuelles claires et précises, PERSONNE1.) avait été engagée par la société SOCIETE1.) pour un salaire mensuel de 2.000 € à raison d'un travail hebdomadaire de 36 heures. L'appelante sur incident n'a pas établi que ces dispositions seraient contraires à la loi. Aux termes de l'article 1134 du Code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties qui les ont faites et elles s'exécutent de bonne foi d'après l'article 1134 alinéa 3 du même Code. Il appartient à PERSONNE1.) d'établir que les parties auraient convenu du paiement d'un salaire mensuel de 4.000 € à son profit.

Le tribunal du travail a correctement relevé que pour le mois d'avril 2018, « une première fiche de salaire (émise suivant mention en bas de page le 23 avril 2018) renseigne un salaire mensuel brut théorique

de 2.000 € et indique que PERSONNE1.) pouvait prétendre pour le mois d'avril 2018 à un salaire brut de 1.428,57 € en rémunération de 120 heures de travail et que l'employeur a ensuite émis une deuxième fiche de salaire pour le mois afférent (suivant mention en bas de page elle aurait été émise en date du 7 juin 2018) renseignant un salaire mensuel théorique de 2.000 € et indiquant que PERSONNE1.) pouvait prétendre pour le mois dont objet à un salaire brut de 1.428,57 € en rémunération de 60 heures de travail.

Il a également relevé à bon droit que « les fiches de salaire pour les mois subséquents renseignent chaque fois un salaire brut de 2.000 € à l'indice 794,54 respectivement de 2.049,99 € à l'indice 814,40 à partir du mois d'août 2018 à raison de 86,50 heures de travail mensuelles et qu'en date du 16 mai 2019, à la suite de l'intervention de l'ITM, l'employeur a émis une nouvelle version des fiches de rémunération, les fiches de salaires ainsi modifiées renseignent désormais chaque fois un salaire brut de 2.000 € à l'indice 794,54 respectivement 2.049,99 € à l'indice 814,40 (à partir du mois d'août 2018) à raison de 156 heures de travail mensuelles; la fiche de rémunération du mois d'avril 2018 renseigne quant à elle un salaire brut de 1.384,61 € pour 108 heures de travail ».

La société SOCIETE1.) se réfère à une attestation testimoniale de son comptable PERSONNE8.) afin de justifier que les fiches de salaire émises entre les mois d'avril 2018 à avril 2019 sont affectées d'une erreur matérielle dans la mesure où elles n'ont pas renseigné le nombre exact de 156 heures de travail, mais uniquement les 20 heures par semaine, se rapportant aux travaux administratifs à exécuter au siège de la société. L'attestation précitée ne respecte toutefois pas les formalités substantielles prescrites par l'article 402 du NCPC, de sorte qu'il y a lieu de l'écartier des débats.

Nonobstant cette circonstance, les fiches de salaire versées aux débats, qui renseignent toutes un salaire mensuel théorique de 2.000 € ne sont pas de nature à établir que PERSONNE1.) pouvait prétendre au paiement d'un salaire mensuel de 4.000 €.

Cette preuve ne résulte pas non plus du courrier que l'ITM a adressé le 12 septembre 2019 à la salariée en réponse à son courrier du 8 mars 2019 (*note de la Cour*: le courrier du 8 mars 2019 n'est pas versé aux débats), qui concerne des doléances, sans autres précisions, en rapport avec les seules fiches de salaire des mois de janvier et février 2019, le congé annuel, et le non-paiement des heures supplémentaires.

Finalement, le reproche fait à l'employeur d'avoir tout fait pour empêcher la salariée de travailler en dehors du bureau, et de l'avoir privé ainsi de toute possibilité de toucher des commissions n'est d'aucune pertinence pour le volet de la demande de PERSONNE1.) relative aux arriérés de salaire.

Au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent, la Cour retient que PERSONNE1.) n'a pas établi qu'elle pourrait prétendre au paiement d'un salaire mensuel de 4.000 € bruts, de sorte que sa demande relative au paiement d'arriérés de salaire a été rejetée à bon droit par le tribunal du travail.

L'appel incident de PERSONNE1.) n'est dès lors pas fondé de ce chef.

III) Quant aux dommages-intérêts du fait du paiement réduit des indemnités pécuniaires de maladie

PERSONNE1.) réitère en appel son affirmation qu'elle avait été régulièrement absente pour cause de maladie à partir du mois d'avril 2019 jusqu'au terme de la relation de travail qu'elle situe au 31 août 2019. Elle soutient que, bien qu'elle ait continué à travailler pour son employeur, elle n'aurait plus reçu de fiche de salaire. En première instance, elle a sollicité la condamnation de son ancien employeur à lui payer la somme totale de 6.668 €, à raison de 1.667 € mensuels pour les mois de mai 2019 à août 2019 inclus au titre d'arriérés de salaire, sinon de dommages-intérêts.

Cette demande a été rejetée par le tribunal du travail. Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que cette demande « concerne en fait selon les fiches de salaire versées en cause par l'employeur exclusivement le mois d'août 2019, étant donné que pour ce mois, la Caisse nationale de santé a payé une indemnité pécuniaire de maladie à la salariée et que cette dernière n'a pas établi que cette indemnité a été calculée sur base de faux renseignements quant à la rémunération de base ».

Déclarant relever appel incident, PERSONNE1.) conclut en appel, par réformation, à voir condamner son ancien employeur à lui payer la somme précitée de 6.668 € du fait du paiement réduit des indemnités pécuniaires de maladie versées. En instance d'appel, cette somme est réclamée principalement, à titre de dommages-intérêts et, subsidiairement, à titre d'arriérés de salaire.

Tel que relevé à juste titre par le tribunal du travail et l'employeur, aucune indemnité pécuniaire de maladie n'a été payée à l'appelante sur incident par la Caisse Nationale de Santé pour les mois d'avril à juillet 2019. La demande pour autant qu'elle se rapporte à ces mois concerne partant des arriérés de salaire. La demande y relative a déjà été rejetée dans le cadre du point I) du présent arrêt.

C'est encore à bon droit et par une motivation que la Cour approuve que la demande en allocation de dommages-intérêts a été rejetée pour autant qu'elle se rapporte au mois d'août 2019.

L'appel incident de PERSONNE1.) n'est partant pas non plus fondé

quant à ce volet du litige.

IV) Quant à l'indemnité compensatoire pour congés non pris

PERSONNE1.) a réclamé en première instance le paiement de la somme de 2.330,33 € au titre d'indemnisation pour 97,79 heures de congés non pris à la fin de la relation de travail sur base d'un taux horaire de 23,83 €.

La société SOCIETE1.) a soutenu devant le tribunal du travail que PERSONNE1.) pouvait prétendre à un montant de 1.397,43 € au titre d'indemnisation de 109 heures de congés non pris sur base d'un salaire horaire brut de 12,8205 €.

Se référant aux dispositions de l'article L.233-12 du Code du travail et aux fiches de salaire émises par l'employeur après le 16 mai 2019, le tribunal a retenu que PERSONNE1.) pouvait prétendre à une rémunération mensuelle de 2.049,99 € à raison de 156 heures de travail, soit une rémunération horaire de $(2.049,99 / 156 = 13,1410 \text{ €})$, de sorte qu'elle pouvait prétendre à la fin de la relation de travail au titre d'indemnisation pour congés non pris à la somme de 1.432,37 € $(109 \text{ heures} \times 13,1410 \text{ €})$.

A défaut pour l'employeur d'avoir justifié du paiement de cette somme à sa salariée, le tribunal du travail a déclaré fondée la demande de PERSONNE1.) pour la somme de 1.432,37 €.

Faisant état d'un total de 109 heures de congés non pris et d'un salaire horaire de 23,83 €, PERSONNE1.) conclut aux termes d'un appel incident à voir condamner son ancien employeur à lui payer, par réformation, la somme de 2.597,47 € $(109 \times 23,83)$.

La société SOCIETE1.) sollicite la confirmation du jugement entrepris sur ce point spécifique.

Au vu des développements faits ci-avant sous le point I quant à la fixation du salaire mensuel de PERSONNE1.), c'est encore à juste titre et par une motivation adéquate que la Cour approuve que le tribunal du travail a dit fondée la demande de la salariée pour la somme de 1.432,37 €.

L'appel incident de PERSONNE1.) est partant à rejeter de ce chef.

V) Quant aux commissions

A) la demande principale de PERSONNE1.) en paiement de

commissions

PERSONNE1.) a réclamé en première instance la condamnation de la société R.B.I à lui payer la somme globale de 24.580 € au titre de commissions en rapport avec la vente de deux immeubles, dont 18.040 € pour la vente de la maison ADRESSE6.) à ADRESSE7.) et 6.540 € pour la vente de la maison Flynn à ADRESSE8.).

Le tribunal a déclaré fondée cette demande à concurrence de la somme globale de 3.737,42 €, dont 2.076,92 € pour la vente de l'immeuble sis à ADRESSE8.) et 1.660,50 € pour la vente d'un immeuble sis à ADRESSE7.).

Pour statuer ainsi, le tribunal s'est référé à un tableau produit par la société SOCIETE1.) Il a rejeté la demande de la salariée tendant à voir enjoindre à la société SOCIETE1.) de verser tous documents pertinents basée sur l'article 288 du NCPC, motif pris que PERSONNE1.) est restée en défaut de désigner avec précision les actes ou pièces dont elle a sollicité la communication, qu'elle n'a également pas précisé la pertinence des pièces dont la production est sollicitée, faute de préciser les faits générateurs d'un droit à commission conformément aux dispositions de la convention intitulée « contrat d'intermédiaire immobilier » relative aux commissions. Se référant au tableau produit par la société SOCIETE1.) et notamment au détail des inscriptions sur le listing y renseigné, le tribunal du travail a retenu que PERSONNE1.) pouvait prétendre à l'allocation de la somme de 3.737,42 €.

La société R.B.I fait grief au tribunal du travail de l'avoir condamnée à payer à PERSONNE1.) la somme de 3.737,42 € (2.076,92 + 1.660,50).

Se référant aux dispositions du contrat d'intermédiaire immobilier règlementant les conditions d'octroi des commissions ainsi que leur pourcentage précis pour les ventes, la société SOCIETE1.) critique le tribunal du travail de ne pas avoir retenu que PERSONNE1.) ne remplit pas les conditions inscrites aux dispositions précitées pour pouvoir prétendre aux sommes initialement réclamées. Elle explique que l'immeuble de PERSONNE9.) n'aurait pas été vendu par PERSONNE1.) seule. Cette dernière n'aurait qu'assisté M. PERSONNE10.), administrateur délégué de la société SOCIETE1.), de sorte qu'elle ne pourrait prétendre, en principe, qu'à l'allocation d'une commission de 9% du prix de vente, soit 2.076,92 €. La société SOCIETE1.) fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir retenu qu'à défaut pour son ancienne salariée d'avoir justifié qu'elle aurait effectué les prestations plus amplement décrites dans le contrat d'intermédiaire immobilier, il y aurait lieu de déduire du montant à allouer la somme de 415,38 €, de sorte que PERSONNE1.) n'aurait droit qu'au paiement

d'un montant de 1.661,53 €, correspondant à 80% des 9% de la commission à laquelle la salariée pourrait prétendre en principe. Se référant à un ordre de virement du 5 avril 2019, la société SOCIETE1.) affirme que PERSONNE1.) aurait déjà perçu la somme de 1.662 € au titre de commission, de sorte que pour cette vente elle ne serait pas en droit de réclamer davantage.

Si la Cour devait arriver à la conclusion que PERSONNE1.) aurait droit à la somme de 2.076,92 €, il y aurait lieu de tenir compte du paiement de la somme de 1.662 € et par conséquent, par réformation, de dire que par rapport à cet immeuble, PERSONNE1.) ne pourrait plus prétendre qu'au paiement d'une commission de 414,92 € (2.076,92 - 1.662).

Pour la vente de l'immeuble situé à ADRESSE7.), l'employeur argumente que si PERSONNE1.) aurait en principe été en droit de toucher une commission de 1.660,50 €, correspondant à 9% de la commission perçue par la société SOCIETE1.), elle n'aurait toutefois pas justifié avoir accompli les missions plus amplement décrites aux conditions d'octroi du contrat d'intermédiaire immobilier. Dès lors que pour cette vente, les secrétaires de la société auraient dû finaliser les dossiers, en application des dispositions du contrat d'intermédiaire immobilier, PERSONNE1.) pourrait tout au plus se voir allouer la somme de 1.328,40 €, correspondant à 80% de la commission de 1.660,50 € lui due en principe.

En instance d'appel, PERSONNE1.), reproche au tribunal du travail d'avoir retenu qu'elle n'aurait assumé qu'un rôle d'assistante dans le déroulement des opérations immobilières litigieuses. Elle affirme avoir effectué la « majeure partie du travail », pendant que PERSONNE2.) séjournait en Thaïlande. A l'appui de son affirmation, PERSONNE1.) fait valoir dans ses conclusions récapitulatives « que sa présence en Thaïlande figure certainement sur son passeport ». Elle renvoie en outre, concernant en particulier la vente de l'immeuble situé à ADRESSE8.) à « des e-mails » et fait valoir que « Madame PERSONNE11.) de l'étude du notaire Wagner à Belvaux » pourrait confirmer que PERSONNE1.) a été présente pour gérer la vente du début à la fin. PERSONNE1.) invoque la mauvaise foi de PERSONNE2.) qui aurait avec le concours du secrétariat « repris » les dossiers en rapport avec les ventes d'immeuble sis à ADRESSE7.) et ADRESSE8.) à son compte afin de priver l'appelante de ses commissions.

PERSONNE1.) sollicite en conséquence la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a retenu qu'elle pourrait prétendre à se voir allouer la somme de 3.737,42 € au titre de commissions. Elle admet toutefois avoir d'ores et déjà reçu la somme de 1.662 €

Appréciation de la Cour

Il est vrai que l'article 1^{er} du contrat de travail signé entre parties fait état d'une « *convention d'intermédiaire, qui fait partie intégrante* » du contrat et qui définit les « *revenus complémentaires sur base de commissions* ».

Concernant les ventes, ledit contrat d'intermédiaire immobilier prévoit une commission de « *12% de la commission hors TVA pour tout mandat de vente réalisé en dehors des activités de l'agence (...)* », « *de 11 % de la commission hors TVA pour les objets vendus seuls par l'agent* », « *de 9% de la commission hors TVA pour les objets vendus ensemble avec Monsieur PERSONNE12.)* » et « *de 9% de la commission hors TVA pour les objets vendus ensemble avec un autre intermédiaire* ».

Dès lors que PERSONNE1.) sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal lui a alloué la somme de 3.737,42 € au titre de commissions en rapport avec les deux immeubles sis à ADRESSE7.) et ADRESSE8.), correspondant à 9% des commissions encaissées par la société SOCIETE1.), elle admet avoir vendu les objets ensemble soit avec M. PERSONNE12.), soit avec un autre intermédiaire, de sorte qu'elle est malvenue pour soutenir qu'elle aurait agi seule en qualité d'intermédiaire dans la réalisation des deux opérations immobilières. Ses affirmations que M. PERSONNE12.) aurait séjourné en Thaïlande et qu'un témoin pourrait attester de la réalisation des prestations réalisées par PERSONNE1.) ne sont dès lors d'aucune pertinence.

Ni l'employeur, ni PERSONNE1.) ne critiquent ensuite le tribunal du travail de s'être référé, pour l'évaluation de la somme à allouer à la salariée au titre de commission d'intermédiaire au tableau intitulé « *Commission de vente et de location PERSONNE1.) SOCIETE3.) 2018/2019* ».

Il se dégage dudit tableau que pour la vente de l'immeuble sis à ADRESSE8.), la société SOCIETE1.) a touché une commission de vente de 23.076,92 € HTVA. Quant aux prestations réalisées par PERSONNE1.), il y est indiqué que « *sur cette vente, PERSONNE2.) a fait seul tout pr. Le vente, mail, compromis, rien fait pour ce dossier par SOCIETE4.) .. ai par SOCIETE4.), en plus sur le fait que Mr PERSONNE12.) a dû insister que le rdv doit être fait (la propriétaire a fait la visite personnellement (SOCIETE4.) a juste assistée)* ». L'employeur a inscrit sous la case « *total* » un montant de 1.661,53 € (2.076,92 - 415,38) devant revenir à PERSONNE1.). Suivant les inscriptions figurant dans la case « *montant avancé par SOCIETE1.)* » et « *payé le* », la société SOCIETE1.) a indiqué avoir réglé en date du

5 avril 2019 la somme de 1.662 € à PERSONNE1.), ce que cette dernière admet en instance d'appel.

Les inscriptions faites par l'employeur dans ledit tableau sont contradictoires dans la mesure où l'employeur admet que PERSONNE1.) a assisté un autre intermédiaire, qu'il lui alloue la somme de 2.076,92 €, au titre de commission correspondant à 9% de la commission de la société SOCIETE1.) tout en indiquant dans le même tableau « *qu'elle n'a rien fait* ». La Cour retient au vu des inscriptions faites par l'employeur dans le dit que PERSONNE1.) a droit à une commission de 2.076,92 € et qu'il appartient à l'employeur qui a effectué une retenue de 415,38 € sur la somme redue à PERSONNE1.) de justifier la raison d'être, voir le bien-fondé de cette retenue. La Cour constate toutefois que la société SOCIETE1.) ne fournit aucune explication, voire justification à ce sujet. La seule indication dans le tableau « *dossier enregistré, classé par secrétariat* » est insuffisante à cet égard.

Il s'ensuit que pour cette vente, dès lors que l'employeur justifie avoir d'ores et déjà réglé la somme de 1.662 € à la salariée, cette dernière a encore droit à une commission restante de 414,92 €.

Pour la vente de l'immeuble situé à ADRESSE7.), l'employeur reconnaît dans son tableau pour l'avoir inscrit dans la case « *pour la vente avec MM* », ainsi que dans la case « *total* » que PERSONNE1.) peut prétendre à un montant total de 1.660,50 € au titre de commission pour cette vente.

Au regard de ce qui précède, PERSONNE1.) à droit à la somme de 2.075, 42 € (414,92 + 1.660,50) au titre de commissions pour les ventes des immeubles sis à ADRESSE8.) et ADRESSE7.).

B) la demande reconventionnelle en remboursement d'un trop-perçu de commissions de la société SOCIETE1.)

Concernant le volet des commissions, la société SOCIETE1.) s'est portée demanderesse sur reconvention en première instance pour réclamer, sur base du tableau « *commission de vente et de location PERSONNE13.) SOCIETE3.) 2018/2019* » le remboursement à cette dernière de la somme de 2.362,45 € au titre de commissions payées en trop. Cette demande a été rejetée par le tribunal, motif pris, d'une part, que le document précité est dépourvu de toute force probante à l'encontre de PERSONNE1.) pour émaner de la seule partie demanderesse, et que d'autre part, les renseignements y consignés ne sont pas étayés par des éléments probants.

La société SOCIETE1.) sollicite en appel, par réformation, la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer la somme de 2.199,55 €

au titre de remboursement d'un trop perçu de commissions, à savoir 262,53 € au titre d'un trop perçu de commissions relatives aux ventes et 1.937,02 € au titre d'un trop perçu de commissions en rapport avec les locations.

Se référant au tableau « *commission de vente et de location PERSONNE13.) SOCIETE3.) 2018/2019* » et notamment aux différents critères y indiqués pour prétendre à l'allocation d'un certain pourcentage au titre de commission, la société SOCIETE1.) fait valoir « *à titre d'exemple* » que pour la vente d'un appartement à ADRESSE9.) l'intimée aurait tout au plus droit à une commission de 738,46 €. La société SOCIETE1.) lui ayant avancé la somme de 925 €, elle aurait touché un trop perçu de 186,54 €. Pour la vente d'un appartement situé ADRESSE10.) à ADRESSE11.), PERSONNE1.) aurait droit à une commission de 11% du montant de 629,91 €. La société SOCIETE1.) lui aurait avancé la somme de 100 €, de sorte que le trop-perçu serait de 37,71 €. Pour l'ensemble des ventes d'immeubles inscrites dans le tableau, la société appelante fait valoir que le trop-perçu se chiffrerait à un total de 1.590,93 € soit 1.088,06 € pour l'année 2018 et à 502,87 € pour l'année 2019. La société SOCIETE1.) explique avoir effectué une compensation entre cette somme et la somme de 1.328,40 € pour la commission due à PERSONNE1.) en rapport avec la vente de l'immeuble sis à ADRESSE7.), de sorte que le solde à charge de son ancienne salariée serait de 262,53 €.

La société appelante se réfère au même tableau « *commission de vente et de location PERSONNE1.) SOCIETE3.) 2018/2019* » pour soutenir que pour les locations, PERSONNE1.) aurait touché un trop-perçu de commissions de 1.937,02 €. A titre d'exemple, la société appelante affirme que pour la location d'un hall situé à ADRESSE12.), PERSONNE1.) aurait droit à une commission de 1.964,52 €. La société SOCIETE1.) lui aurait avancé la somme de 2.500 € en date du 13 juillet 2018, de sorte que son ancienne salariée devrait lui restituer la somme de 535,48 €. Afin de justifier sa demande en rapport avec ce local, l'employeur se prévaut d'une attestation du témoin PERSONNE14.).

PERSONNE1.) conclut en ordre principal à l'irrecevabilité de la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) comme étant une demande nouvelle prohibée an appel en application de l'article 592 du NCPC. A l'appui de son moyen, elle fait valoir que la société SOCIETE1.) n'aurait en première instance pas chiffré la demande en remboursement de commissions. Elle n'aurait notamment pas ventilé pour chaque vente, voire chaque location le montant payé en trop. Il s'agirait en conséquence tout au plus d'une demande indéterminée. Si la Cour ne devait pas faire droit à ce moyen, la demande en remboursement des commissions perçues en trop formulée « au

mieux » dans l'acte d'appel du 23 juillet 2021 serait en tout état de cause prescrite en application de l'article 2277 du Code civil, disposant que « *se prescrivent par trois ans, les actions en paiement des rémunérations de toute nature dues au salarié* ». Quant au fond, PERSONNE1.) conteste les explications fournies par l'employeur. Elle fait valoir que les montants lui ont été payés par son ancien employeur parce qu'ils étaient dus.

L'employeur ne lui aurait jamais adressé de demande de remboursement, d'avertissement, de mise en demeure ou de rappel en rapport avec les commissions qui lui ont été payées et il resterait en défaut de justifier le bien-fondé d'un trop-perçu.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 592 du NCPC, « 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 la défense à l'action principale ».

On dit qu'une demande est nouvelle lorsqu'elle saisit le juge d'une prétention qui n'était pas déjà exprimée dans l'acte introductif d'instance. Celui-ci délimite l'étendue du litige en déterminant ses trois éléments constitutifs, à savoir parties, objet et cause. Toute demande qui diffère de la demande introductive d'instance par un de ces trois est nouvelle, qu'elle soit présentée par le demandeur principal ou le défendeur principal.

Il résulte du jugement entrepris que devant le tribunal du travail, la société SOCIETE1.) a sollicité, à titre reconventionnel, la condamnation de PERSONNE1.) à lui rembourser la somme de 2.362,45 € au titre de commissions payées en trop. La société appelante sollicite en appel la condamnation de PERSONNE1.) à lui rembourser la somme déterminée de 2.199, 55 €.

Le fait que la demanderesse sur reconvention n'ait pas ventilé davantage sa demande en première instance est inopérant dès lors qu'elle a présenté une demande déterminée fixée à 2.362,45 €. Le moyen tiré de l'article 592 du NCPC est partant à rejeter.

La société SOCIETE1.) ne prend pas position sur le moyen tiré de la prescription basé sur l'article 2277 du Code civil.

L'article 2277 du Code civil concerne uniquement l'action en paiement de rémunérations dirigée par le salarié contre l'employeur.

Le moyen est opposé en l'occurrence à une demande en remboursement de commissions dirigée par un employeur contre son

ancienne salariée, pour laquelle la prescription de l'article 2277 du Code civil ne trouve pas application.

La demande en remboursement de la somme de 2.199,55 € est recevable.

La Cour constate que pour les commissions qui se rapportent aux ventes, la société SOCIETE1.) se limite à citer « à titre d'exemple » la vente des appartements sis à ADRESSE9.) et à ADRESSE11.) et à se référer pour le surplus au tableau « *commission de vente et de location PERSONNE1.) SOCIETE3.) 2018/2019* », sans fournir la moindre explication quant aux prestations réalisées, voire non réalisées par PERSONNE1.) en rapport avec telle vente ou location, et quant aux montants et retenues opérées par l'employeur. La Cour est saisie par les conclusions des parties et il ne lui appartient pas de pallier à la carence des parties, respectivement de leur mandataire dans la présentation de leurs demandes et l'explication de leurs pièces. L'employeur reste également en défaut de s'expliquer sur le bien-fondé des chiffres indiqués au titre de trop-perçus dans les tableaux établis unilatéralement avec la mention « *contrôle avec rectification* » en date du 18 janvier 2020, soit à une époque où l'affaire était déjà pendante devant le tribunal du travail et que les paiements au profit de PERSONNE1.) au titre de commissions avaient déjà été réglés à cette dernière entre mai 2018 et avril 2019. Il convient également de noter qu'entre la date de paiement des dites commissions et l'établissement des tableaux en janvier 2020, l'employeur n'a jamais réclamé un quelconque remboursement à son ancienne salariée. Il reste également en défaut de s'expliquer à ce sujet.

Au regard de tous ces éléments, la demande reconventionnelle en remboursement d'un trop-perçu de commissions a été rejetée à bon droit par le tribunal du travail.

VI) Quant à la modification du contrat de travail

Par courrier du 1^{er} juillet 2019, le mandataire de la société SOCIETE1.) a notifié à PERSONNE1.) la réduction de son travail à partir du 1^{er} septembre 2019 à « *24 heures par semaine avec adaptation corrélative de votre rémunération* ».

Par courrier du 12 juillet 2019, le mandataire de PERSONNE1.) a informé le mandataire de la société SOCIETE1.) de son refus d'accepter les modifications unilatérales lui imposées qui porteraient sur des clauses essentielles du contrat. Par ce même courrier, il a sollicité la communication des motifs à la base de cette modification.

Par courrier recommandé du 22 juillet 2019, le mandataire de

l'employeur de la société SOCIETE1.) fit parvenir à PERSONNE1.) les dits motifs.

Arguant que la décision de son ancien employeur constituerait une modification substantielle d'une clause essentielle de son contrat de travail en sa défaveur, qu'elle a déclarée ne pas accepter, PERSONNE1.) a soutenu devant le tribunal du travail, en application de l'article L.121-7 du Code du travail, que la résiliation du contrat de travail découlant de son refus d'accepter la modification lui notifiée, constituerait un licenciement abusif. Elle a sollicité la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer les montants suivants :

- 1.813,50 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis
- 10.000 € en réparation de son préjudice moral
- 15.000 € en réparation de son préjudice matériel

Le tribunal du travail a retenu dans le dispositif du jugement du 10 juin 2021 que la résiliation du contrat de travail découlant du refus de PERSONNE1.) d'accepter la modification lui notifiée par la société R.B.I constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L.124-11 du Code du travail et que ce licenciement est abusif. Il a dit fondée la demande de PERSONNE1.) au titre d'indemnisation du préjudice moral subi suite à ce licenciement à concurrence de 600 €, mais a rejeté la demande de la salariée au titre d'indemnisation d'un éventuel préjudice matériel dans son chef de même que celle relative à l'indemnité compensatoire de préavis.

Pour statuer ainsi, après avoir cité l'article L.121-7 du Code du travail relatif aux modifications en défaveur du salarié du contrat de travail et rappelé que seule une modification substantielle des conditions de travail d'un salarié est visée par cet article, le tribunal du travail a retenu qu'en l'espèce, la diminution des heures de travail et la diminution corrélative de la rémunération mensuelle constitue une modification portant sur une clause essentielle du contrat de travail de PERSONNE1.) au sens de l'article L.121-7 précité.

Il a ensuite rejeté les moyens soulevés par PERSONNE1.) tiré du non-respect par l'employeur des articles L.123-4 et L.121-6(3) du Code du travail.

Concernant le moyen tiré de l'imprécision des motifs exposés dans le courrier de la société SOCIETE1.) du 22 juillet 2019, il a relevé au visa des articles L.121-7 et L.124-5 du Code du travail qu'à l'instar d'une lettre de motivation en cas d'un licenciement avec préavis, l'employeur a l'obligation d'indiquer avec précision les motifs de la modification substantielle du contrat de travail. Il a ensuite relevé qu'en l'occurrence, l'employeur a justifié la modification des conditions de travail de sa salariée, par les insuffisances professionnelles et les

absences répétées de PERSONNE1.).

Concernant le motif de l'insuffisance professionnelle, il a relevé en substance que l'employeur qui l'invoque comme cause réelle et sérieuse doit énoncer dans sa motivation des faits précis observés sur une certaine durée qui font ressortir l'insuffisance professionnelle et rapporter en preuve des faits précis permettant aux juges de contrôler l'existence de cette insuffisance ou négligence. Il a relevé que l'insuffisance de résultats ne constitue pas en soi une cause réelle et sérieuse, et que le juge doit pouvoir vérifier si les objectifs fixés étaient réalistes et que les mauvais résultats procèdent d'une faute ou d'une insuffisance professionnelle imputable au salarié. Il a également relevé que l'inaptitude, la négligence ou l'insuffisance de rendement doit être démontrée par des comparaisons à faire sur une certaine durée par rapport aux résultats antérieurs de l'intéressé ou au rendement de collègues placés dans les mêmes conditions.

Le tribunal a ensuite relevé que les éléments de preuve soumis à son appréciation sont insuffisants pour établir une éventuelle absence de résultats imputables à PERSONNE1.) et il a rejeté, pour défaut de précision, tant l'offre de preuve par témoins formulée par la société SOCIETE1.) que les attestations testimoniales produites par cette dernière à l'appui du motif lié à l'insuffisance professionnelle de la salariée.

Quant au motif lié aux absences répétées de PERSONNE1.), il a relevé que bien que la salariée ait cumulé une absence de presque deux mois pendant la période allant du 29 avril jusqu'au 21 juillet 2019, ce fait n'était pas d'une gravité suffisante pour justifier la modification des conditions de travail en défaveur de la salariée.

Aux termes de son appel principal, la société SOCIETE1.) conclut, par réformation, dans ses conclusions récapitulatives, à voir déclarer régulière la modification du contrat de travail notifiée à PERSONNE1.) le 1^{er} juillet 2019, à voir rejeter les demandes indemnitaires de la salariée et à se voir décharger de toutes les condamnations prononcées à son égard.

Déclarant relever appel incident, PERSONNE1.), conclut, aux termes de ses conclusions récapitulatives, par réformation à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 1.813,50 € au titre d'indemnité compensatoire de préavis, 31.545,36 € au titre d'indemnisation du préjudice matériel et 10.000 € au titre d'indemnisation du préjudice moral.

Discussion

Le courrier de la société SOCIETE1.) du 1^{er} juillet 2019 est rédigé dans

les termes suivants:

« *Madame,*

Je suis le conseil de votre employeur, la société SOCIETE3.)

Elle a décidé d'adapter votre temps de travail en le réduisant à partir du 1^{er} septembre 2019 à 24 heures par semaine avec adaptation corrélative de votre rémunération.

Vous voudrez assurer 19 heures de travail au bureau suivant les horaires suivants.

- *le mardi, mercredi et jeudi de 10 hres à 15.30 hres avec une pause de 30 minutes à midi,*

- *le vendredi de 10.00 hres à 14.30 hres avec une pause de midi de 30 minutes*

Vous assurerez par ailleurs 5 heures pour les visites et à défaut de telles vous resterez au bureau.

J'adresse copie de la présente à votre conseil, Maître BAUER.

(...) »

Le tribunal du travail n'est pas critiqué pour avoir retenu que la modification décrite dans le courrier précité visait une réduction du temps de travail hebdomadaire et de manière corrélative, de la rémunération, et constituait en conséquence une modification d'une clause essentielle du contrat de travail en défaveur de la salariée que celle-ci a refusé d'accepter.

PERSONNE1.) réitère en instance d'appel, principalement, son moyen tiré de la violation par l'employeur de l'article L.123-4 2. du Code du travail. Il résulte de cet article que pour le contrat de travail du salarié à temps partiel, une modification éventuelle de la répartition de la durée de travail entre les jours de la semaine ne peut avoir lieu que d'un commun accord des parties.

C'est toutefois à bon droit que le tribunal du travail a retenu que cette disposition légale n'est pas applicable en l'espèce, étant donné que l'employeur n'a pas entendu modifier les modalités de la répartition de la durée de travail entre les jours de la semaine, mais entendu procéder à une réduction de la durée de travail hebdomadaire et de manière corrélative, de la rémunération.

A) Quant au moyen tiré de l'imprécision des motifs

PERSONNE1.) réitère, subsidiairement, son moyen tiré de l'imprécision des motifs invoqués par l'employeur à la base de la modification substantielle des conditions de travail de la salariée. Quant au reproche tenant à l'insuffisance professionnelle, l'employeur n'aurait pas fourni de données chiffrées. Il n'aurait pas non plus précisé dans quelle mesure une réduction des heures de travail viendrait pallier à un prétendu problème d'insuffisance professionnelle, et à un prétendu problème d'absentéisme répété dans le chef de la salariée. L'employeur estime avoir « exposé de manière à ne laisser aucun doute » les reproches faits à sa salariée tenant à l'insuffisance professionnelle et à ses absences répétées.

La Cour retient qu'en cas de modification d'une condition essentielle du contrat de travail, l'employeur est tenu, en cas de demande du salarié, d'indiquer les motifs de la modification avec précision, de manière à permettre au salarié de connaître les motifs de la modification et d'arrêter en connaissance de cause sa position face à la modification, et aux juridictions d'apprécier le caractère réel et sérieux des motifs de la modification et si la résiliation du contrat de travail résultant du refus de la modification donne lieu à un recours du chef de licenciement abusif (Cour d'appel, 12 janvier 2017, n° 42503 du rôle). L'exigence de la précision implique que dans le cas de la modification d'une clause essentielle du contrat de travail, l'employeur donne dans sa motivation une version complète des circonstances imposant cette modification.

La Cour constate qu'en l'espèce, le tribunal du travail a omis de se prononcer sur le moyen tiré de l'imprécision des motifs. Il résulte en effet du jugement entrepris que le tribunal du travail « a examiné le mérite des motifs invoqués par l'employeur » pour retenir que les éléments soumis à son appréciation sont insuffisants pour établir qu'une éventuelle absence de résultats était imputable à la carence de la salariée.

Il convient d'analyser au préalable le moyen tiré de l'imprécision des motifs avant d'examiner le mérite desdits motifs.

L'employeur reproche tout d'abord à sa salariée que « ses prestations en tant qu'agent immobilier et apporteur d'affaires n'ont manifestement pas été concluantes ». Concernant ses prestations en tant qu'apporteur d'affaires, il cite ensuite deux affaires concrètes qu'il qualifie de « petites affaires », sans indiquer quels étaient les objectifs en tant qu'apporteur d'affaires qui auraient été fixés, en quoi ils n'auraient pas été atteints et pourquoi cet état de choses aurait été imputable à PERSONNE1.). En rapport avec ce dernier élément, il incombait plus particulièrement à l'employeur de préciser dans quelle

mesure les résultats de collègues de travail se trouvant dans la même situation que PERSONNE1.) étaient meilleurs et de fournir des exemples concrets des fautes spécifiques qui étaient imputables à la salariée.

Dans la lettre de motivation du licenciement, datée du 22 juillet 2019, l'employeur a ensuite, concernant les prestations de PERSONNE1.) en tant « qu'agent immobilier » reproché à PERSONNE1.) de ne « pas toujours avoir été à la hauteur de l'attente légitime de votre employeur ». Cette évaluation défavorable n'est cependant qu'une appréciation globale de la qualité du travail de la salariée dont les manquements professionnels ne sont pas précisés.

Le reproche tenant à la « *longue durée d'absence* » qui « *aurait engendré de nombreux problèmes d'organisation notamment au niveau des rendez-vous en clientèle (...) avec corrélativement une perte de revenus pour la société* » manque également de précision. Abstraction faite que la société SOCIETE1.) ne fournit aucune précision quant aux dates des prétendues absences, elle n'explique pas non plus en quoi ces absences auraient été fautives et auraient eu une incidence sur les rendez-vous avec quel nombre de clients. Les informations essentielles quant au lien causal entre les absences de la salariée et « *une perte de revenus pour la société* » font également défaut.

La Cour retient en conséquence que la lettre contenant les motifs à la base de la modification ne répond pas aux critères de précision requis par la loi et la jurisprudence, de sorte à permettre à PERSONNE1.) de se défendre utilement.

La résiliation du contrat de travail, découlant du refus de la salariée d'accepter la modification d'une clause substantielle dudit contrat, constitue en conséquence un licenciement abusif, susceptible du recours judiciaire, visé à l'article L.124-11 du Code du travail.

Le jugement entrepris est dès lors à confirmer sur ce point spécifique, quoique pour d'autres motifs.

B) Quant aux conséquences du licenciement

- Quant à l'indemnité compensatoire de préavis

Reprochant à l'employeur de ne pas avoir respecté le délai de préavis de deux mois de l'article L.124-3 du Code du travail, PERSONNE1.) réclame le paiement d'une indemnité compensatoire de préavis complémentaire de 15 jours qu'elle évalue à 1.813,50 €. Elle affirme que le préavis lui notifié par courrier du 1^{er} juillet 2019 n'avait commencé à courir qu'à partir du 15 juillet 2019 pour s'achever le 15

septembre 2019.

Le tribunal a rejeté cette demande.

Se référant aux dispositions inscrites à l'article L.124-3 du Code du travail, et compte tenu de la date du 1^{er} juillet 2019, à laquelle l'employeur a remis à la poste la lettre contenant la modification envisagée, le tribunal du travail a retenu que le délai de préavis doit être calculé à partir du 1^{er} juillet 2019, de sorte que la période de préavis applicable de deux mois s'est achevée en date du 31 août 2019.

PERSONNE1.) interjette appel incident sur ce point et critique le tribunal du travail d'avoir mal interprété les dispositions de l'article L.124-3 du Code du travail et de ne pas avoir retenu que le préavis aurait dû commencer le 15 juillet et s'achever le 15 septembre 2019. Elle reproche au tribunal du travail d'avoir tiré des conclusions erronées de l'article L. 124-3 du Code du travail.

Se référant à l'article L.124-3 du Code du travail ainsi qu'à un arrêt de la Cour d'appel du 11 juillet 2019, (Cal-2017-00092), ayant retenu « *qu'après la résiliation, l'auteur de la résiliation avec préavis peut se conformer à la loi relative à la durée du préavis, soit à la demande de l'autre partie, ou en réaction à sa réclamation* », la société SOCIETE1.) sollicite la confirmation du jugement entrepris sur ce point spécifique

Aux termes de l'article L.124-3 alinéa (2) et (3) :

*« (2) En cas de licenciement d'un salarié à l'initiative de l'employeur, le contrat de travail prend fin:
à l'expiration d'un délai de préavis de deux mois pour le salarié qui justifie auprès du même employeur d'une ancienneté de services continus inférieure à cinq ans;
(...)*

(3) Les délais de préavis visés au paragraphe (2) prennent cours à l'égard du salarié: le quinzième jour du mois de calendrier au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est antérieure à ce jour; le premier jour du mois de calendrier qui suit celui au cours duquel la résiliation a été notifiée, lorsque la notification est postérieure au quatorzième jour du mois ».

Les parties sont en désaccord quant à la date d'échéance des relations de travail entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.).

Par courrier du 1^{er} juillet 2019, la société SOCIETE1.) a précisé à PERSONNE1.) que les modifications du contrat de travail deviennent effectives à partir du 1^{er} septembre 2019. La salariée n'ayant pas accepté cette modification et les motifs n'ayant pas été indiqués avec la précision requise par la loi, la résiliation du contrat de travail découlant du refus de la salariée d'accepter cette modification constitue un licenciement abusif.

Par courrier du 22 juillet 2019, l'employeur a entre autres informé son ancienne salariée que « *prière finalement de noter que le changement débutera non pas le 1^{er} septembre mais le 15 septembre pour répondre pleinement au préavis légal qui s'applique en la matière* ». La résiliation est un acte unilatéral de la part de son auteur, qui a en l'espèce fait part aux termes de son courrier du 1^{er} juillet 2019 de sa volonté non équivoque de modifier le contrat de travail, modification non acceptée par la salariée qui a abouti à un licenciement abusif. Le licenciement, échappe à la volonté de son auteur, qui ne peut plus, par sa seule volonté revenir, ni sur le licenciement, ni sur le délai de préavis qu'il a indiqué (en ce sens Cour de Cassation, 14 février 2019, n° 4092, Cour d'appel, 12 janvier 2023, n° du rôle CAL-2021-00255). La période de préavis accordé à PERSONNE1.) est venue à échéance le 1^{er} septembre 2019 aux termes du courrier du 1^{er} juillet 2019, date à laquelle le contrat de travail a pris fin.

L'employeur ne pouvait plus, de par sa seule volonté, revenir sur le délai de préavis de deux mois accordé à son ancienne salariée.

Aux termes de l'article L.124-6 du Code du travail, « *la partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L.124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L.124-4 et L.124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant, à la partie de ce délai restant à courir* ».

Il est acquis en cause qu'au moment de son licenciement, PERSONNE1.) avait une ancienneté d'un an au sein de la société SOCIETE1.), de sorte qu'en application de l'article L.124-3 (2) et L.124-3 (3), le contrat de travail aurait dû prendre fin à l'expiration d'un délai de préavis de deux mois, soit le 15 septembre 2019.

Quant au quantum réclamé, la société SOCIETE1.) fait valoir, à juste titre que le taux horaire à prendre en considération n'est pas celui de 23,25 € tel que le fait plaider PERSONNE1.) mais celui de 13,1410 €. Il se dégage des fiches de salaire versées aux débats qu'au moment de son licenciement, PERSONNE1.) a perçu un salaire mensuel brut de 2.049,99 €.

La demande en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis est par conséquent, par réformation, à déclarer fondée pour la somme de 1.024,99 € pour la période du 1^{er} au 15 septembre 2019.

L'appel incident de PERSONNE1.) est dès lors partiellement fondé sur ce volet spécifique du jugement entrepris.

- Quant au préjudice matériel

PERSONNE1.) a réclamé en première instance la condamnation de son ancien employeur à lui payer la somme de 31.545,36 € au titre d'indemnisation de son préjudice matériel subi suite à son licenciement.

Le tribunal n'a pas fait droit à cette demande.

Pour statuer ainsi, il a retenu, après avoir constaté que PERSONNE1.) s'est limitée à verser « un acte de candidature en date du 13 janvier 2020, un courrier de réponse à un autre acte de candidature fait le 8 juillet 2019 ainsi que copie d'une carte d'assignation de l'ADEM », « qu'au vu de la faible fréquence des recherches d'un emploi de remplacement telles que détaillées ci-dessus, l'existence d'un dommage matériel en relation causale avec le licenciement dont objet n'a pas été établie ».

Déclarant relever appel incident quant à ce volet de la demande, PERSONNE1.) sollicite, par réformation, la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 31.545,36 € au titre d'indemnisation de son préjudice matériel en relation causal avec le licenciement abusif. Cette somme correspond à la différence entre les salaires qu'elle prétend avoir touchés auprès de la société SOCIETE1.) si elle n'avait pas été licenciée et les indemnités de chômage perçus par l'ADEM pour la période allant de septembre 2019 à août 2020. Elle demande à voir retenir une période de référence de douze mois à partir de la fin de la période de préavis. L'appelante soutient avoir effectué des démarches sérieuses afin de retrouver un nouvel emploi, mais demande à tenir compte de son âge (60) qui rendrait plus difficile ses possibilités de se réinsérer sur le marché du travail et de la crise sanitaire relative à la pandémie du Covid.

La société SOCIETE1.) sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal a rejeté la demande de PERSONNE1.) en réparation d'un prétendu préjudice matériel.

Appréciation de la Cour :

Si l'indemnisation du préjudice matériel du salarié doit être aussi complète que possible, seules les pertes subies se rapportant à une

période qui aurait raisonnablement dû suffire pour lui permettre de trouver un nouvel emploi sont indemnisées.

La réparation du préjudice matériel subi par le salarié n'intervient pas d'office. Seul le dommage matériel en relation causale directe avec le licenciement abusif est indemnisé et calculé par rapport à une période de référence dont la durée est fixée au cas par cas par les juridictions en fonction notamment des efforts concrets faits par le salarié pour trouver un nouvel emploi et de la situation de l'emploi dans la branche où le salarié a travaillé. En effet, le salarié est obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement.

Il est établi en l'espèce que PERSONNE1.) n'a plus repris le travail depuis le 1^{er} septembre 2019.

Force est de constater que PERSONNE1.) ne justifie par aucun élément probant du dossier qu'elle aurait dès le 1^{er} septembre 2019 fait des efforts sérieux afin de retrouver un emploi de remplacement. Les seules pièces versées aux débats sont un courrier du 6 septembre 2019 envoyé à une société SOCIETE5.), un courriel du 13 janvier 2020 adressé à une société SOCIETE6.) ainsi que la copie d'une carte d'assignation de l'ADEM.

A défaut de démarches régulières et assidues de la part de PERSONNE1.), qui au vu de son âge et en présence d'un contexte économique difficile, aurait dû accentuer ses démarches, la Cour approuve le tribunal du travail d'avoir rejeté la demande de PERSONNE1.) au titre d'indemnisation d'un préjudice matériel.

- Quant au préjudice moral

PERSONNE1.) a encore réclamé 10.000 € au titre d'indemnisation du préjudice moral lui accru en raison de la résiliation du contrat de travail imputable à son ancien employeur. Compte tenu de la faible durée des relations de travail et des circonstances dans lesquelles le licenciement s'est opéré, le tribunal du travail a dit fondée la demande de PERSONNE1.) en réparation du préjudice moral pour une somme évaluée ex æquo et bono à 600 €.

La société SOCIETE1.) conclut aux termes de son appel principal à se voir décharger de cette condamnation. Dès lors que le préjudice moral serait intimement lié au préjudice matériel, que PERSONNE1.) n'aurait pas démontré qu'elle aurait subi des tracas en raison de la recherche d'un nouvel emploi son préjudice moral serait inexistant.

PERSONNE1.) interjette appel incident et conclut, par réformation, à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 10.000 € au titre d'indemnisation du préjudice moral. Elle dit insister sur les circonstances du licenciement, et reproche à son ancien employeur

d'avoir « usé de manœuvres » pour la contraindre à démissionner. L'employeur aurait su qu'elle ne pourrait « survivre » avec un salaire réduit à 1.000 € bruts par mois.

Le préjudice moral ne peut être indemnisé qu'à condition que son existence soit établie. Un licenciement abusif n'engendre pas nécessairement un préjudice moral. L'article L.124-12 du Code du travail tend uniquement à la réparation du préjudice moral qui se trouve en relation causale directe avec le licenciement abusif.

Si le licenciement d'un salarié lui cause de l'anxiété quant à son avenir professionnel et une incertitude quant à la possibilité de retrouver au plus vite un emploi après une certaine période de stabilité dans son emploi auprès du même employeur, cet état dépend aussi de l'attitude de ce salarié qui doit prouver qu'il s'est effectivement fait des soucis pour son avenir professionnel et que l'obligation de chercher un nouvel emploi lui a causé des tracasseries. Il résulte des développements faits ci-dessus dans le cadre de la demande relative au préjudice matériel que PERSONNE1.) n'a pas établi qu'elle aurait à la fin de la période de préavis fait des efforts afin de retrouver un nouvel emploi.

L'indemnisation du préjudice moral à hauteur de 600 € procède d'une juste appréciation des éléments de la cause par le tribunal du travail qui a pris en considération, d'un côté, les circonstances dans lesquelles le licenciement s'est produit, et de l'autre la faible ancienneté de service de PERSONNE1.).

Ni l'appel principal, ni l'appel incident ne sont partant fondés quant à ce volet du litige.

VII) Quant à la demande en remboursement des frais de déplacement et de représentation

La société SOCIETE1.) réclame la somme de 4.010 € en remboursement des frais de déplacement et de représentation avancés à salariée.

Le tribunal du travail a rejeté la demande de l'employeur motif pris que les montants alloués au titre des frais de déplacement et de représentation prévus par l'article 3 du contrat de travail de PERSONNE1.) ont un caractère forfaitaire, de sorte qu'il aurait appartenu à l'employeur d'établir par des pièces justificatives tant le paiement des avances sur frais de déplacement et de représentation, que leur caractère indu, preuve qu'il n'a toutefois pas rapportée.

La société SOCIETE1.) réitère sa demande en remboursement en instance d'appel, tandis que PERSONNE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce que le tribunal a dit non fondée la

demande en paiement de l'employeur.

La société SOCIETE1.) dit « maintenir les éléments déjà développés dans l'acte d'appel » et précise dans ses conclusions récapitulatives « que le fait qu'un montant forfaitaire ait été prévu au contrat de travail n'exclut pas la production de pièces justificatives ».

Il importe de rappeler qu'une partie n'est pas en droit de simplement renvoyer dans ses conclusions récapitulatives à des écritures précédentes, étant donné que les conclusions récapitulatives sont, ou à tout le moins devraient être une œuvre de synthèse et doivent se suffire à elles-mêmes. Il ne sera en conséquence pas tenu compte des développements faits par la société SOCIETE1.) dans son acte d'appel par rapport à ce volet du litige.

L'article 3 alinéa 1^{er} du contrat de travail prévoit que:

« Au salaire net s'ajoute un forfait de 300 € (100 € pour des frais de représentation, 200 € pour les frais de déplacement) à partir du 1er avril 2018. Les montants sont calculés proportionnellement en cas d'absences prolongées de plus de deux semaines... ».

La Cour approuve le tribunal du travail d'avoir retenu que dans la mesure où la somme mensuelle de 300 € allouée à PERSONNE1.) au titre de frais de déplacement et de représentation constitue un forfait, il appartient à la société SOCIETE1.) de justifier le bien-fondé de sa demande de remboursement.

Si la société SOCIETE1.) justifie par des extraits de virements avoir réglé mensuellement la somme de 300 € à PERSONNE1.) entre 2018 et 2019, elle reste toutefois en défaut de rapporter la preuve du caractère indu desdits paiements.

La demande de la société SOCIETE1.) a partant été rejetée à juste titre par le tribunal du travail.

L'appel principal de la société SOCIETE1.) n'est dès lors pas fondé sur ce point.

VIII) Quant au harcèlement moral

Exposant avoir été victime en février 2019 et pendant la période allant du 14 juin au 30 août 2019 de pressions et de remarques désobligeantes, dégradantes voire injurieuses de la part de l'administrateur délégué PERSONNE2.), créant un climat d'intimidation permanent et estimant que ces agissements seraient constitutifs d'un harcèlement moral, PERSONNE1.) a conclu en première instance à la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui

payer la somme de 10.000 € au titre d'indemnisation du préjudice qu'elle dit avoir subi.

Le tribunal a retenu que PERSONNE1.) a été victime d'actes de harcèlement moral et a dit fondée la demande sa demande à concurrence de 5.000 €.

Pour en arriver à cette décision, après avoir exposé qu'un salarié qui s'estime avoir été victime d'actes de harcèlement moral peut introduire une action en allocation de dommages-intérêts sur base de l'article 1134 du Code civil, que la charge de la preuve du harcèlement moral du salarié par son employeur incombe au salarié, que le harcèlement moral n'est pas à confondre avec le simple exercice par l'employeur de son pouvoir de contrôle et de surveiller l'activité de son personnel durant le temps du travail, et que l'exercice normal du pouvoir de contrôler et de critiquer un salarié pour ne pas avoir convenablement rempli les tâches lui dévolues, ne saurait être qualifié de harcèlement moral, le tribunal du travail s'est ensuite référé aux courriels que PERSONNE2.), administrateur délégué de la société SOCIETE1.) a versés à PERSONNE1.) entre le 14 juin et le 31 août 2019, courriels qui contenaient des propos sur un ton hostile, belliqueux et menaçants à l'égard de la salariée qui dépassaient l'exercice du pouvoir de direction appartenant à l'employeur et le droit de critique y inhérent. Le tribunal du travail a en outre relevé la fréquence des courriers électroniques quasi quotidiens adressés par PERSONNE2.) à PERSONNE1.). Il a retenu que ces propos étaient de nature à créer un environnement intimidant, hostile, dégradant et humiliant, perturbant l'exercice par la salariée de ses fonctions. Il a rejeté l'offre de preuve par témoins formulée par la société SOCIETE1.) pour être d'ores et déjà contredite par les éléments probants versés en cause.

L'employeur soutient qu'il ne peut y avoir harcèlement moral que si les agissements sont constatés sur une certaine durée. Il reproche au tribunal du travail de ne pas avoir retenu qu'en l'espèce il ne se dégagerait pas des e-mails versés aux débats par PERSONNE1.) couvrant la période du 14 juin au 30 août 2019 que celle-ci se serait trouvée exposée à des actes de harcèlement moral. Même à admettre que certains courriels aient « constitué une situation de violence « ils n'auraient été que sporadiques » et ne se seraient pas produits sur une certaine durée. Un fait unique ne saurait suffire à être qualifié d'harcèlement moral. L'appelante au principal fait encore valoir que le courrier de l'asbl SOCIETE7.) versé par PERSONNE1.) serait dépourvue de toute force probante, étant donné qu'il ne ferait que reproduire la version de PERSONNE1.). Cette dernière n'aurait pas non plus rapporté la preuve d'un préjudice. Aucun « pièce médicale » ne serait produite au dossier susceptible d'établir l'existence d'une altération de la santé psychique ou physique de PERSONNE1.).

L'employeur conclut en conséquence à voir rejeter la demande de PERSONNE1.) tendant à se voir allouer des dommages-intérêts en rapport avec un éventuel harcèlement moral.

Il formule pour autant que de besoin une offre de preuve par témoins rédigée dans les termes suivants :

« que la dame PERSONNE15.) n'a jamais été harcelée, mais que son employeur a procédé à divers rappels à l'ordre suite aux nombreuses erreurs que la dame PERSONNE15.) a commises tout au long de sa relation de travail avec la SOCIETE1.);

que la dame PERSONNE15.) avait de réelles incapacités, inaptitudes et incompréhensions quant à ses tâches de travail d'intermédiaire immobilier et de salariée au sein de la SOCIETE1.) s.a.,

que la dame PERSONNE15.) prestait un travail médiocre, qu'elle ne complétait jamais les dossiers qu'elle traitait,

que les autres salariées du secrétariat devraient toujours compléter les dossiers de la dame PERSONNE15.) et rectifier ses erreurs-qu'elles ont en conséquence touchées certaines commissions à ce titre,

que le sieur PERSONNE2.) est un bon employeur, et qu'aucune atmosphère d'harcèlement n'existe au sein de la SOCIETE1.);

que la dame PERSONNE15.) a, à maintes reprises, demandé à être licenciée pour pouvoir toucher les indemnités de chômage;

que la dame PERSONNE15.) n'a jamais fait d'heures supplémentaires;

que la dame PERSONNE15.) a fait subir un véritable manque à gagner à la SOCIETE1.) de par ses médiocres prestations, du manque d'affaires rapportées en sa qualité d'intermédiaire économique, du fait de ses absences longues et répétées résultant en moins de visites ;

que la dame PERSONNE15.) ne s'est jamais plainte d'une quelconque mauvaise atmosphère auprès de ses collègues;

que la dame PERSONNE15.) n'a jamais remis ni jamais laissé de justificatifs quant aux frais de déplacement et de représentation lui payés;

que les e-mails du sieur PERSONNE16.) sont une conséquence directe des graves manquements de la dame PERSONNE15.);

(...) »

PERSONNE1.) conclut aux termes d'un appel incident, par réformation, à la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer la somme de 10.000 € au titre d'indemnisation en réparation du harcèlement moral dont elle aurait été victime.

Appréciation de la Cour

En instance d'appel, la société SOCIETE1.) dit « renvoyer en premier lieu aux développements circonstanciés exposés dans le corps de son acte d'appel ».

La Cour rappelle qu'une partie n'est pas en droit de simplement renvoyer dans ses conclusions récapitulatives à des écritures précédentes, étant donné que les conclusions récapitulatives sont, ou à tout le moins devraient être une œuvre de synthèse et doivent se suffire à elles-mêmes. Il ne sera en conséquence pas tenu compte des développements faits par la société SOCIETE1.) dans son acte d'appel par rapport à ce volet du litige.

L'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résultant de l'article 1134 du Code civil constitue la base légale de l'action en dommages-intérêts du salarié qui s'estime victime d'un harcèlement moral. Cet engagement d'assurer à ses salariés des conditions de travail normales oblige l'employeur, seul détenteur du pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise, à prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir ou faire cesser toute forme de harcèlement moral au sein de son équipe (Cour d'appel, 17 mai 2017, n°43317 du rôle). Le harcèlement moral dans une entreprise apparaît donc comme une conduite fautive répétée dont le caractère vexatoire, humiliant ou attentatoire à la dignité perturbe l'exécution du contrat de travail de la personne qui en est victime. Pour qu'un comportement soit qualifié de harcèlement moral, les faits doivent avoir été, par leur nature, répétition et conséquences, constitutifs d'un abus. Pour qu'il y ait faute dans le chef de l'employeur, il faut également que celui-ci ait été informé par la prétendue victime de prétendus actes de harcèlement moral et qu'il ait délibérément omis d'intervenir pour faire cesser ces actes.

Face aux contestations de l'employeur, il appartient à la salariée, en l'occurrence à PERSONNE1.), se prétendant victime d'actes de harcèlement moral d'en rapporter la preuve.

Le tribunal de première instance a relevé à juste titre que l'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résultant de l'article 1134 du Code civil constitue, en l'absence d'une législation spécifique à l'époque des faits (*note de la Cour*: la loi du 29 mars

2023 portant modification du Code du travail en vue d'introduire un dispositif relatif à la protection contre le harcèlement moral à l'occasion des relations de travail est inapplicable en l'espèce, les faits reprochés datant de 2018 et 2019), la base légale de l'action en dommages et intérêts du salarié qui s'estime victime d'un harcèlement moral.

Force est ensuite de relever que la société SOCIETE1.) ne remet en cause ni l'énumération ni la qualification des propos tenus par PERSONNE2.) dans divers courriels adressés à PERSONNE1.) entre les mois de février 2019 et août 2019 mais se limite à soutenir qu'il ne s'agirait que « d'un fait unique » et non pas d'agissements répétés.

Le tribunal du travail a analysé de façon minutieuse et circonstanciée les courriels précités qui lui avaient été versés et la Cour se réfère aux développements du tribunal y relatifs.

Il est vrai que le harcèlement moral nécessite un comportement répétitif. Des actes différenciés doivent donc avoir été subis par la victime. Cette condition est donnée en l'espèce. Tel que l'a relevé à juste titre le tribunal du travail, les courriels mentionnés dans le jugement entrepris contiennent soit des menaces, soit des propos intimidants et belliqueux à l'égard de la salariée. Il s'y ajoute que l'employeur a porté atteinte à la dignité de la salariée pour avoir modifié à d'itératives reprises les horaires de travail de PERSONNE1.) de manière à régler dans les plus petits détails l'emploi du temps de la salariée, la privant de toute latitude dans la gestion de son temps de travail. L'affirmation de l'employeur qu'il se serait agi « d'un fait unique » est contredite par le nombre de courriels versés en cause contenant les propos litigieux, qui dépassaient de par leur caractère répétitif, de par leur contenu, mais également de par leur ton dénigrant, menaçant y employé l'exercice du pouvoir de direction appartenant à l'employeur.

C'est également à juste titre que le tribunal du travail a retenu que les courriels de l'employeur ont au regard des propos y tenus conduits à une dégradation des conditions de travail de la salariée.

L'argumentation de la société SOCIETE1.) consistant à dire qu'à défaut de production d'un certificat médical attestant de l'état de santé, il ne saurait être question de harcèlement moral dans le chef de la salariée est inexacte. En effet, le salarié ne doit pas démonter un lien exclusif entre la dégradation de son état de santé et les agissements dénoncés pour que le harcèlement moral soit reconnu.

Au regard de l'ensemble des développements qui précèdent, c'est à raison que le tribunal du travail a retenu que PERSONNE1.) a été victime d'un harcèlement moral.

L'offre de preuve de la société R.B.I est à rejeter pour défaut de pertinence, dès lors que les faits y libellés sont d'ores et déjà contredits par les éléments de preuve concrets versés par la salariée.

Au vu des agissements de l'employeur, PERSONNE1.) a subi, outre la dégradation des relations de travail, une atteinte à sa dignité de salariée. C'est encore à bon droit que le tribunal du travail a fixé l'indemnisation devant revenir à la salariée au montant de 5.000 €.

Ni l'appel principal, ni l'appel incident ne sont partant fondés sur ce volet du litige.

En résumé, la demande de PERSONNE1.) est, par réformation, fondée pour la somme de 10.132, 78 (1.432,37 + 2.075,42 + 1.024,99 + 600+ 5.000) et il convient de condamner la société SOCIETE1.) au paiement de cette somme avec les intérêts au taux légal à partir du 28 novembre 2019, date de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il y a encore lieu d'ordonner la majoration du taux d'intérêts de trois points à partir de l'expiration du troisième mois qui suit la signification du présent arrêt.

IX) Quant à la demande de l'ETAT

L'ETAT a réclamé sur base de l'article L.521-4 du Code du travail la condamnation de la société SOCIETE1.) sinon de la partie malfondée, à lui rembourser les indemnités de chômage avancées à PERSONNE1.) pour la période allant du 16 septembre 2019 au 23 août 2020, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A défaut de décision de condamnation de l'employeur au paiement de dommages-intérêts pour le préjudice matériel subi par la salariée ou en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, cette demande a été rejetée par le tribunal du travail.

L'ETAT conclut, par réformation, aux termes d'un appel incident à voir condamner la société SOCIETE1.), sinon, la partie malfondée au litige à lui payer la somme de 18.754,12 € brut qu'il dit avoir avancée à PERSONNE1.) pour la période allant du 16 septembre 2019 au 23 août 2020, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

La société SOCIETE1.) ne prend pas position par rapport à cette demande dans ses conclusions récapitulatives tandis que PERSONNE1.) fait valoir qu'il n'existerait aucune base légale pour un recours de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage dirigé contre un salarié qui a fait l'objet d'un licenciement avec préavis.

Il importe de rappeler que la relation de travail entre la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) a pris fin le 1^{er} septembre 2019. Il résulte des pièces versées et des renseignements fournis que l'ETAT a versé des indemnités de chômage à PERSONNE1.) à partir du 16 septembre 2019, soit après la période de préavis de deux mois.

L'assiette du recours de l'ETAT a pour limites la période pour laquelle l'employeur a été condamné au paiement de l'indemnité de préavis et/ou de l'indemnité pour réparation du préjudice matériel, et cela dans la mesure où, pendant cette même période, le salarié a touché des indemnités de chômage (Cour d'appel, 12 novembre 2020, Cal-2020-00272).

Il importe encore de préciser que le recours de l'ETAT ne peut pas porter sur l'indemnité allouée au salarié licencié au titre du préjudice moral (Cour de Cassation, 25 février 2010, n°10/10).

Puisque PERSONNE1.) ne se voit pas indemniser son dommage matériel, l'ETAT, qui réclame en instance d'appel la somme globale de 18.754,12 € à la société SOCIETE1.), n'est en vertu de l'article L.521-4 (5) du Code du travail, pas fondé à ce faire (en ce sens Cour d'appel, 8 décembre 2011, n° 37077 du rôle ; Cour d'appel, 19 juin 2014, n° 39289 du rôle).

L'appel incident de l'ETAT n'est dès lors pas fondé.

Le jugement entrepris est à confirmer quant à ce volet

X) Quant aux indemnités de procédure

Tant la demande de la société SOCIETE1.) que celle de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter, aucune des parties n'ayant établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement;

reçoit les appels principal et incidents,

dit non fondé l'appel incident de l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE ADRESSE1.), pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le Développement de l'Emploi,

dit partiellement fondés l'appel principal et l'appel incident de PERSONNE1.), dite PERSONNE1.),

réformant,

dit fondée la demande de PERSONNE1.), dite PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis à concurrence de la somme de 1.024,99 €,

dit fondée la demande de PERSONNE1.), dite PERSONNE1.) en obtention de commissions fondée à concurrence de la somme de 2.075, 42 €,

partant condamne la société anonyme SOCIETE1.) (ADRESSE1.)) à payer à SOCIETE8.) dite PERSONNE1.) un montant de 10.132, 78 € (dix mille cent trente-deux euros et soixante - dix-huit cents) (1.432,37 + 2.075,42 + 1.024,99 + 600 + 5.000) sous déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu sur les montants à allouer au titre de l'indemnité de congés non pris et des commissions, avec les intérêts légaux à partir du 28 novembre 2019, date de la demande en justice, jusqu'à solde;

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

dit non fondée les demandes respectives de la société anonyme SOCIETE1.) (ADRESSE1.)) et de SOCIETE8.), dite PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour 2/4 à charge de la société anonyme SOCIETE1.) (ADRESSE1.)) et pour 1/4 à charge de SOCIETE8.), dite PERSONNE1.) et pour 1/4 à charge de l'ETAT DU GRAND-DUCHÉ DE ADRESSE1.), pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le Développement de l'Emploi, avec distraction au profit de Maître Nicolas BAUER, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.