Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-six avril deux mille douze

Numéro 35588 du rôle.

Composition:

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

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC.1.) s. à r.l., établie à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 20 août 2009,

comparant par Maître Laurence LELEU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

N.), demeurant à F-(…),

intimée aux fins du susdit exploit THILL,

comparant par Maître Régis SANTINI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'arrêt de la Cour d'appel du 26 mai 2011.

Dans la mesure où aucun appel n'a été interjeté contre le premier jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 20 février 2009 qui a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat, la Cour n'est saisie que du volet relatif aux conséquences indemnitaires de ce licenciement toisées dans le jugement du 10 juillet 2009.

Pour comprendre le raisonnement des premiers juges par rapport à la fixation des montants indemnitaires il y a lieu de revenir aux faits.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 17 mai 2005, N.) a été engagée en qualité de conseiller en immobilier par la société à responsabilité limitée SOC.1.), le contrat stipulant une durée normale de travail de 40 heures par semaine réparties sur 6 jours ouvrables ainsi qu'une clause d'essai de 6 mois.

Le salaire mensuel brut de base était fixé à 1.466,77 € auquel s'ajoutait une commission sur les ventes réalisées égale à :

-10% du montant hors taxe des commissions pour l'entrée des mandats de vente.

-10% du montant hors taxe des commissions pour les ventes réalisées.

Suivant courrier du 5 juillet 2007, remis en mains propres de son employeur le 6 juillet 2007, N.) a informé celui-ci qu'elle voulait cesser son activité au sein de la société avec effet au 15 août 2007.

Par lettre du 22 août 2007, remise en mains propres de son employeur le 23 août 2007, N.) a exprimé son désir de vouloir réintégrer la société sauf qu'elle souhaitait une réduction de son temps de travail.

Le 27 août 2007, les parties ont signé un nouveau contrat de travail mais à durée déterminée et à temps partiel stipulant une durée normale de travail de 20 heures par semaine réparties sur 4 jours ouvrables ainsi qu'une clause d'essai de 6 mois.

Le salaire mensuel brut de base était fixé à 785,14 € auquel s'ajoutait comme dans le premier contrat une commission sur les ventes réalisées égale à :

-10% du montant hors taxe des commissions pour l'entrée des mandats de vente.

-10% du montant hors taxe des commissions pour les ventes réalisées.

Par lettre recommandée du 19 septembre 2007 remise en mains propres de N.), la société SOC.1.) l'a licenciée avec effet immédiat.

Par jugement du 20 février 2009, non entrepris d'appel, les premiers juges ont retenu que le contrat de travail à durée déterminée du 27 août 2007 n'était en réalité que la continuation des relations de travail entre parties ayant pris leur origine dans le premier contrat signé le 17 mai 2005 qui contenait déjà une période d'essai de 6 mois. Ils ont ainsi requalifié le contrat de travail du 27 août 2007 en contrat de travail à durée indéterminée, annulé la clause d'essai et déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 19 septembre 2007, la lettre de résiliation ne contenant ni délai de préavis ni motif de licenciement.

C'est par une application correcte de l'article L.124-7. (3) du code du travail que les premiers juges ont d'abord retenu que les commissions sur vente stipulées au contrat de travail font partie intégrante de la rémunération dont il faut tenir compte pour calculer l'indemnité compensatoire de préavis et le dommage matériel et qu'ils ont retenu par la suite qu'en présence d'un salaire variable, l'indemnité compensatoire de préavis est calculée sur base des salaires bruts effectivement versés au salarié pour les douze derniers mois qui précèdent immédiatement celui de la notification de la résiliation.

Dans la mesure où SOC.1.) n'a pas interjeté appel contre le jugement du 20 février 2009 dans lequel il a été retenu que le contrat de travail à durée déterminée du 27 août 2007 n'était en réalité que la continuation des relations de travail entre parties ayant pris leur origine dans le premier contrat signé le 17 mai 2005, c'est à tort que celle-ci conclut à la réformation du jugement en reprochant aux premiers juges de ne pas avoir tenu compte de la rupture des relations de travail en date du 5 juillet 2005 et de s'être référés, pour la détermination de l'indemnité compensatoire de préavis et du dommage matériel, aux salaires touchés au courant des douze derniers mois alors que selon SOC.1.) ils n'auraient dû prendre en considération que les salaires touchés durant la période postérieure au 27 août 2007, conclusion du deuxième contrat de travail jusqu'au 19 septembre 2007, date de la résiliation du contrat de travail.

Dans la mesure où N.) ne travaillait, au moment de la rupture de la relation de travail plus qu'à mi-temps et qu'elle ne pouvait dès lors plus s'attendre à toucher les mêmes commissions qu'à l'époque où elle travaillait à plein temps, c'est à tort que celle-ci critique les premiers juges en ce qu'ils ont divisé par deux la moyenne des commissions obtenues au vu des fiches de salaire établies sur base d'un temps de travail de 40 heures par semaine.

La moyenne des commissions touchées entre septembre 2006 et août 2007 s'étant élevée à 2.801,55 €, le tribunal a correctement tenu compte d'un montant mensuel moyen de 1.400,77 € (2.801,55 :2) qu'il a ajouté au salaire mensuel brut de base au moment du licenciement soit 785,14 € de sorte que le salaire mensuel moyen servant de base au calcul de l'indemnité compensatoire de préavis et du dommage matériel s'élevait à 2.185,91 € (785,14 + 1.400,77).

Le jugement est ainsi à confirmer en ce que la société SOC.1.) a été condamnée à payer à N.), en application des articles L. 124-6. et L.124-3. (2) du code du travail une indemnité compensatoire de préavis de 4.371,82 € (2 x 2.185,91).

C'est encore par une correcte appréciation de toutes les données de la cause, âge de la salariée au moment du licenciement (34 ans), expérience professionnelle et situation sur le marché de l'emploi que les premiers juges ont fixé à 5 mois la période de référence pendant laquelle le dommage subi pouvait légitimement être mis en relation causale avec le licenciement.

Il y a partant lieu à confirmation du jugement en ce que le dommage matériel a été fixé, après déduction de l'indemnité compensatoire de préavis et du salaire touché pendant la période du 19 septembre 2007 au 19 février 2008, à 5.314,98 € soit (5 x 2.185,91) – (4.371,82) – (1.242,75).

Il en est de même pour le dommage moral celui-ci étant équitablement réparé par l'allocation d'un montant de 1.000 €.

Les indemnités de procédure

La société SOC.1.) ne justifiant pas de l'iniquité requise pour pouvoir bénéficier d'une indemnité de procédure en instance d'appel, sa demande tendant à ces fins est à rejeter.

Il serait par contre inéquitable de laisser à la charge exclusive de N.) l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle était tenue d'exposer pour se défendre de sorte qu'il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS:

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

vu l'arrêt de la Cour d'appel du 26 mai 2011 ;

dit les appels principal et incident non fondés ;

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 10 juillet 2009 ;

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOC.1.) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée SOC.1.) à payer à N.) une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Régis SANTINI, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.