

Tribunal du travail, 22 novembre 2007, I. AU. c/ e. DA.

| | |
|--------------------------------|-------------------------------|
| <i>Type</i> | Jurisprudence |
| <i>Jurisdiction</i> | Tribunal du travail |
| <i>Date</i> | 22 novembre 2007 |
| <i>IDBD</i> | 6780 |
| <i>Matière</i> | Sociale |
| <i>Intérêt jurisprudentiel</i> | Fort |
| <i>Thématique</i> | Rupture du contrat de travail |

Lien vers le document : <https://legimonaco.mc/jurisprudence/tribunal-travail/2007/11-22-6780>

LEGIMONACO

www.legimonaco.mc

Abstract

Demande de requalification d'une démission en licenciement ; Manquement par l'employeur à l'obligation essentielle de paiement du salaire ; Situation n'ayant cependant pas rendu impossible la poursuite des relations de travail ; Exécution par la salariée de son préavis ; Rejet

Résumé

Pour rendre imputable à l'employeur qui manque à une de ses obligations essentielles la rupture du contrat dont le salarié a pris l'initiative, encore faut-il que la poursuite des relations de travail soit devenue impossible.

Une salariée, embauchée par un voyageur, en qualité de technicienne de vente confirmée, le 1er avril 1997, avait vu son contrat modifié, le 9 août 2000. Elle avait démissionné le 12 février 2002, sollicitant, devant le Tribunal du travail, la requalification de sa démission en licenciement, des soldes de congés payés, commissions, remboursement de frais, indemnité de licenciement et dommages et intérêts pour rupture abusive. Elle soutenait que l'initiative, par elle prise de la rupture, était imputable à son employeur qui avait cessé de lui verser ses salaires depuis le mois de novembre 2001, la plainte pour vol déposée par celui-ci ayant fait l'objet d'un non-lieu et le refus de paiement étant destiné à contraindre la salariée à accepter de nouvelles conditions de rémunération. L'employeur de son côté estimait que la démission n'était nullement motivée par ces considérations, qu'un accord verbal était intervenu entre les parties destiné à organiser la compensation entre les commissions indûment prélevées par la salariée et les salaires dus, le silence de la salariée confirmant cela.

Le Tribunal du Travail, constate tout d'abord la violation d'une obligation essentielle, par l'employeur qui s'était abstenu de payer les salaires alors que les retenues possibles n'auraient pas dû dépasser le quart du salaire perçu conformément à l'article 7 de la loi n° 739. Néanmoins, pour rendre imputable à l'employeur la responsabilité de la rupture dont le salarié avait pris l'initiative, encore eut-il fallu que cette situation rendît impossible la poursuite par la salariée de l'exécution de son contrat de travail, preuve qui n'était pas rapportée par elle. Aucune mise en demeure ou demande auprès de l'inspection du travail n'avait été formulée par la salariée qui avait accepté d'effectuer son préavis d'un mois prévu par la loi n°729. Les faits de l'espèce démontraient en outre qu'au moment où la salariée avait décidé de rompre, ce n'était pas le défaut de paiement de salaires qui justifiait cette décision mais bien plutôt la constitution d'une société d'agence de voyages. En définitive la salariée est déboutée de ses demandes à l'exception de la remise de bulletins de salaires et certificat de travail rectifiés.

TRIBUNAL DU TRAVAIL

AUDIENCE DU 22 NOVEMBRE 2007

En la cause de Madame I. AU., demeurant et domiciliée : X à BEAUSOLEIL (06240),

demanderesse, plaidant par Maître Frank MICHEL, avocat-défenseur près la Cour d'Appel de Monaco, et ayant élu domicile en son Etude,

d'une part ;

Contre :

Madame e. DA., exploitant l'agence de voyages à l'enseigne « MONTE CARLO TRAVEL », Le Métropole - 17, Avenue des Spélugues à MONACO, demeurant et domiciliée en cette qualité à cette adresse,

défenderesse, plaidant par Maître Audrey MENANT, avocat au barreau de Nice, assisté de Maître Christine PASQUIER-CIULLA, avocat-défenseur près la Cour d'Appel de Monaco, et ayant élu domicile en son Etude,

d'autre part ;

Le Tribunal,

Après en avoir délibéré conformément à la loi,

Vu la requête introductive d'instance en date du 1er août 2002 reçue le 5 août 2002 ;

Vu les convocations à comparaître par-devant le Bureau de Jugement du Tribunal du Travail, suivant lettres recommandées avec avis de réception en date du 24 septembre 2002 ;

Vu les conclusions déposées par Maître Frank MICHEL, avocat-défenseur, au nom de Madame I. AU., en date des 23 janvier 2003 et 15 mars 2007 ;

Vu les conclusions déposées par Maître Christine PASQUIER-CIULLA, avocat-défenseur, au nom de Madame e. DA., exploitant l'agence de voyages à l'enseigne « MONTE CARLO TRAVEL », en date des 6 mars 2003 et 11 mai 2006 ;

Après avoir entendu Maître Frank MICHEL, avocat-défenseur près la Cour d'Appel de Monaco, au nom de Madame I. AU., et Maître Audrey MENANT, avocat au barreau de Nice, au nom de Madame e. DA., exploitant l'agence de voyages à l'enseigne « MONTE CARLO TRAVEL », en leurs plaidoiries ;

Vu les pièces du dossier ;

I. AU. a été embauchée à compter du 1er avril 1997, selon contrat de travail verbal, par e. DA. exploitant l'agence de voyages à l'enseigne « MONTE CARLO TRAVEL » en qualité de technicienne de vente confirmée.

Par un avenant en date du 9 août 2000 les parties ont convenu d'apporter avec effet au 4 août 2000 diverses modifications au contrat de travail initialement conclu entre elles, portant notamment sur les points suivants :

- la qualification professionnelle de la salariée, à savoir celle de responsable croisières depuis le 1er mars 1997,
- la définition d'un objectif chiffré à atteindre par la salariée fixé « *d'un commun accord* » à 10.000.000 F pour la période d'août 2000 à août 2001, dégageant une marge brute moyenne de 14 %,
- l'obligation faite à I. AU. :
 - en cas de démission de ne pas exercer en qualité d'agent de voyages en Principauté de Monaco pendant six mois à compter du jour de son départ de l'entreprise,
 - en cas de démission ou de licenciement de ne pas utiliser les fichiers ou documents de l'entreprise et ce sans limite de temps,
- la rémunération désormais composée :
 - d'un fixe de 8.000 F net pour 169 heures de travail,
 - de commissions nettes, « *pour tous nouveaux clients résultant de sa commercialisation* », d'un montant de :
 - 30 % sur la marge brute des croisières,
 - 20 % sur la marge brute tourisme individuel,
 - 30 % sur la marge nette groupes de quinze personnes minimum,
 - 10 % sur la marge brute billetterie hors taxes,

étant observé que les dossiers permettant le calcul de cette rémunération complémentaire devaient être « *vérifiés et calculés* » par I. AU. tous les 15 du mois échu»,

- le remboursement à compter du 4 août 2000 des frais professionnels exposés par la salariée « *sous réserve d'accord préalable de la direction et sur présentation des justificatifs (péage – essence – parking – portable 400 F TTC par mois)* ».

Le 12 février 2002, I. AU. a notifié à son employeur sa démission de son emploi dans les termes suivants :

» *Madame,*

« *Suite à nos multiples conversations et employée dans votre société depuis le 1er mars 1997, je vous informe par la présente de ma démission du poste de responsable croisières dans la société MONTE CARLO TRAVEL à compter du 31 mars 2002* ».

Soutenant que la rupture des relations contractuelles dont elle avait pris l'initiative était en réalité exclusivement imputable à son employeur et que par voie de conséquence sa démission donnée sous la contrainte devait être requalifiée en un licenciement, I. AU., ensuite d'un procès-verbal de non-conciliation en date du 23 septembre 2002, a attiré e. DA. devant le bureau de jugement du Tribunal du Travail à l'effet d'obtenir, sous le bénéfice de l'exécution provisoire :

- l'allocation à son profit des sommes suivantes :
 - 1.371,48 €, à titre de solde de congés payés sur les années 2000 à 2002, soit neuf jours,
 - 1.224,01 €, à titre de solde de commissions pour l'année 2001,
 - 7.634,00 €, à titre de solde de commissions pour l'année 2002,
 - 304,90 €, à titre de remboursement de ses frais de téléphone pour la période de novembre 2001 à mars 2002,
 - 94,34 €, à titre de remboursement de frais bancaires,
 - 7.597,26 €, à titre d'indemnité de licenciement,
 - 38.630,16 €, à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat de travail,

- la délivrance des bulletins de paie rectifiés des commissions perçues mais non déclarées et d'un certificat de travail faisant mention de son poste effectif.

À la date fixée par les convocations les parties ont régulièrement comparu par leurs conseils.

Puis, après de très nombreux renvois intervenus à la demande des avocats en l'état notamment de l'existence d'une procédure pénale parallèlement poursuivie par e. DA. à l'encontre de I. AU., l'affaire a été contradictoirement débattue lors de l'audience du 11 octobre 2007 à l'issue de laquelle le jugement a été mis en délibéré pour être prononcé ce jour 22 novembre 2007.

I. AU. fait valoir pour l'essentiel que la rupture des relations contractuelles, dont elle a pris l'initiative le 12 février 2002, est en réalité imputable à e. DA., laquelle a cessé sans aucune justification de lui verser le montant de ses salaires à compter du mois de novembre 2001 et l'a ainsi contrainte à démissionner de son emploi.

Elle souligne que le prétexte invoqué par e. DA. pour justifier sa décision, à savoir le prétendu vol de numéraires commis par la salariée dans la caisse ensuite duquel l'employeur aurait procédé à une compensation, ne peut être admis dans la mesure où la Chambre du Conseil de la Cour d'Appel a prononcé un non lieu à son profit du chef de vol.

Que pour statuer ainsi cette juridiction a en effet considéré que les prélèvements effectués d'une part correspondaient à des commissions et d'autre part n'avaient pas été opérés à l'insu de l'employeur et ne pouvaient dès lors s'analyser en une soustraction frauduleuse.

Que par ailleurs, ainsi que l'a relevé le magistrat instructeur dans son Ordonnance de non-lieu, le procédé consistant à prélever directement sur la caisse le montant des commissions dues constituait une habitude dans l'entreprise.

I. AU. prétend au contraire que le refus par e. DA. du paiement de son salaire constituait un moyen de pression destiné à la contraindre à accepter la modification de ses conditions de rémunération, s'agissant notamment des commissions.

Que la preuve du bien fondé de cette thèse se trouve rapportée par le fait qu'e. DA. n'a déposé plainte à l'encontre de sa salariée pour éviter d'être elle-même poursuivie devant le Tribunal Correctionnel qu'après que cette dernière ait saisi l'inspection du travail du défaut de règlement de ses salaires.

I. AU. fait encore valoir que sa condamnation pénale pour abus de confiance ne peut être valablement invoquée par e. DA. à partir du moment où la conservation par ses soins du fichier clientèle de l'entreprise postérieurement à son départ de l'entreprise le 23 mars 2002 ne pouvait à l'évidence justifier le refus de son employeur de lui verser le montant de ses salaires pour la période de novembre 2001 à février 2002.

I. AU. estime en définitive qu'à partir du moment où sa démission s'explique exclusivement par le fait qu'en l'absence de perception de tout salaire elle ne pouvait plus demeurer au service de son employeur, il convient de considérer que ce dernier par son comportement se trouve en réalité à l'origine de la rupture de la relation de travail, laquelle doit être par suite requalifiée en un licenciement.

Que par ailleurs, dès lors que le fait qualifié d'abus de confiance par les juridictions correctionnelles a été commis postérieurement à la rupture du contrat de travail, il ne peut être invoqué comme justification de celle-ci, qui ne repose donc sur aucun motif valable et ouvre droit dans ces conditions à l'allocation à son profit au bénéfice de l'indemnité de licenciement.

Que dans la mesure enfin où le refus d'e. DA. de lui régler le montant de ses salaires n'est aucunement justifié, son licenciement revêt un caractère abusif et ouvre droit comme tel à l'octroi de dommages et intérêts en réparation du préjudice tant matériel que moral subi par ces soins.

Elle fait valoir à cet égard :

- que l'attitude de son employeur l'a privée de la possibilité de percevoir les allocations chômage auxquelles elle pouvait prétendre,
- que la privation pendant cinq mois de son salaire s'est concrètement traduite par un découvert bancaire, pour lequel elle aurait pu faire l'objet d'une interdiction d'émettre des chèques,
- qu'e. DA. n'a pas hésité à la diffamer et à la dénoncer calomnieusement aux services de police français, lui causant ainsi un préjudice moral « *considérable* ».

*

e. DA. conclut quant à elle au débouté de l'intégralité des prétentions formulées à son encontre par I. AU.

Elle fait valoir en premier lieu à cet effet que la lettre de démission rédigée par I. AU., qui ne fait référence à aucune dette de l'employeur, à aucun non paiement de salaires, et à aucun litige existant entre les parties, est parfaitement claire et dénuée de toute équivoque.

Qu'en tout état de cause le non paiement à I. AU. de ses salaires ne peut être utilement invoqué par celle-ci à l'appui de sa demande de requalification dans la mesure où il résulte d'un accord verbal intervenu entre les parties destiné à organiser la compensation entre les commissions indûment prélevées par la salariée et les salaires dont son employeur lui est redevable.

Que cette dernière, qui n'est pas parvenue toutefois à justifier de la totalité des sommes prélevées, ne voulant pas rembourser son employeur a en réalité donné sa démission pour échapper à ses responsabilités.

e. DA. estime que la preuve de l'accord verbal dont elle se prévaut résulte des éléments suivants :

- la réception par I. AU. durant plusieurs mois, sans étonnement ni aucune protestation orale ou écrite auprès de son employeur, de ses bulletins de paie, alors que ceux-ci n'étaient pas accompagnés des chèques correspondants,
- l'absence de toute plainte auprès de l'inspection du travail avant le 23 mars 2002, alors que le non paiement des salaires concerne la période de novembre 2001 à février 2002,
- l'incapacité dans laquelle I. AU. s'est trouvée d'établir que les sommes prélevées correspondaient effectivement à des commissions lui revenant,
- l'absence de toute demande en paiement de commissions adressée par I. AU. à son employeur postérieurement au 16 novembre 2001,
- l'absence de toute demande formulée par cette dernière tendant à obtenir le remboursement de ses frais professionnels.

e. DA. estime en définitive qu'à partir du moment où aucune faute de l'employeur permettant la requalification de la démission en un licenciement n'est démontrée en l'espèce, I. AU. doit être déboutée tant de sa demande de requalification de sa démission en un licenciement que de celle tendant à voir reconnaître à la rupture du contrat de travail un caractère « *abusif et injustifié* » ainsi qu'à obtenir l'allocation de dommages et intérêts, « *dont on ne saurait sur quels fondements juridiques les fixer* ».

e. DA. soutient en outre que le préjudice allégué n'est en toutes hypothèses aucunement démontré.

Qu'en effet dès lors que la justice pénale a définitivement estimé qu'en portant plainte le 12 juin 2002 à l'encontre de I. AU. l'employeur n'avait fait qu'exercer ses droits, cette dernière ne justifie d'aucun préjudice moral.

Qu'il en va de même du prétendu préjudice matériel, I. AU. ayant, entre son salaire et les prélèvements opérés par ses soins, perçu au cours de l'année 2001 deux fois le montant de la rémunération dont elle bénéficiait auparavant.

Qu'enfin I. AU. a ouvert dès le mois de juin 2002 sa propre agence à BEAUSOLEIL qu'elle exploite grâce notamment au fichier clients soustrait à son employeur.

e. DA., qui estime encore que les sommes prélevées par I. AU. dans la caisse à titre de commissions excédaient le montant de ses droits de ce chef, demande à la présente juridiction de rejeter la demande en paiement des sommes de 1.224,01 € et 7.634,00 € formulée par l'intéressée à ce titre et d'accueillir au contraire sa demande reconventionnelle en condamnant son ancienne salariée à lui restituer la somme de 2.626,84 € représentant le trop perçu outre 5.000 € à titre de dommages et intérêts pour « *tracasserie judiciaire* ».

SUR CE,

I) Sur les demandes formées par I. AU. à l'encontre d'e. DA.

a) Sur la qualification et l'imputabilité de la rupture

Il résulte des pièces produites aux débats que I. AU. a pris l'initiative de la rupture des relations contractuelles entre les parties en notifiant à son employeur par lettre du 12 février 2002 sa démission.

Il est constant en droit que pour produire effet la démission d'un salarié doit être l'expression d'une volonté certaine libre et réfléchie, claire et non équivoque, en dehors de toute crainte ou pression.

Qu'en conséquence, lorsqu'un employeur en ne respectant pas ses obligations essentielles a rendu impossible pour un salarié la poursuite de son contrat de travail, la rupture à défaut de procéder d'une volonté libre certaine et non équivoque s'analyse en réalité en un licenciement.

En l'espèce, si I. AU. n'a certes pas explicité dans sa correspondance du 12 février 2002 les raisons qui l'ont conduite à démissionner de son emploi, il apparaît toutefois, à la lecture de sa requête introductive d'instance ainsi que des conclusions déposées devant la présente juridiction, que cette décision serait exclusivement justifiée par le refus de lui verser le montant de ses salaires que lui aurait opposé, à compter du mois de novembre 2001, e. DA..

Dès lors que cette dernière ne conteste pas s'être abstenue de verser en temps et en heure le montant des salaires revenant à I. AU. pour les mois de novembre 2001 à février 2002, la violation par l'employeur d'une des obligations essentielles qui lui était impartie par le contrat de travail est incontestablement caractérisée en l'espèce.

Quand bien même, en effet, ce défaut de règlement des salaires se trouverait justifié, en son principe, par une compensation avec les sommes que I. AU. a unilatéralement prélevées dans la caisse de l'entreprise au titre des commissions qu'elle estimait lui être dues, il n'en demeure pas moins qu'en application des dispositions de l'article 7 de la loi n° 739 e. DA. ne pouvait procéder, sur la rémunération de I. AU., qu'à des retenues ne dépassant pas le quart du salaire perçu par l'intéressée.

Pour rendre imputable à l'employeur la responsabilité de la rupture des relations contractuelles dont le salarié a pris l'initiative, la violation par l'employeur de ses obligations contractuelles doit toutefois avoir rendu impossible la poursuite par le salarié de l'exécution de son contrat de travail et contraint ce dernier à démissionner de son emploi.

Force est de constater que cette preuve, dont la charge incombe à I. AU., n'a pas été utilement rapportée.

Qu'en effet, alors que pour un salarié – à fortiori si celui-ci assume seul, ainsi que le soutient I. AU., la charge d'un enfant mineur – qui ne dispose d'aucune autre source de revenu, le paiement au terme fixé par le contrat de travail de la rémunération contractuellement convenue revêt un caractère indispensable – si ce n'est vital – il ne résulte en l'espèce d'aucune des pièces produites aux débats par I. AU. que cette dernière ait émis la moindre protestation écrite ni même simplement verbale auprès de son employeur, en réclamant auprès de ce dernier les explications qui s'imposaient.

Que de même l'intéressée, bien que le défaut de paiement de ses salaires se soit poursuivi pendant plus de quatre mois, ne démontre pas avoir mis en demeure son employeur de procéder sans délai à la régularisation de cette situation, ni sollicité l'intervention de l'inspection du travail avant le 22 mars 2002.

Que I. AU. n'a pas davantage invoqué les manquements de son employeur dans le courrier du 21 février 2002 aux termes duquel elle a informé ce dernier de sa démission de son emploi à effet du 31 mars 2002, ni même seulement allégué dans cette correspondance – dont le contenu s'avère particulièrement laconique – l'existence d'un quelconque litige opposant les parties.

Qu'en acceptant d'effectuer le préavis d'un mois prévu par les dispositions de l'article 7 dernier alinéa de la loi n° 729, I. AU. a au contraire implicitement mais nécessairement reconnu que le non paiement par son employeur de son salaire ne l'empêchait pas de poursuivre l'exécution de son contrat de travail.

Qu'en outre, la demande tendant à voir requalifier sa démission en un licenciement n'a été formulée auprès de la présente juridiction par I. AU. que le 5 août 2002, alors que l'employeur lui avait versé l'intégralité des salaires lui restant dus, postérieurement et selon toute vraisemblance en réponse au dépôt de plainte avec constitution de partie civile des chefs de vol et d'abus de confiance effectué à son encontre le 12 juin 2002 par e. DA..

Qu'enfin, I. AU. ne peut sérieusement prétendre que le refus de son employeur de lui verser, à compter du mois de novembre 2001, le montant de ses salaires tout en continuant malgré tout à s'acquitter des charges sociales la concernant et à lui délivrer ses bulletins de paie procéderait d'une volonté délibérée de faire pression sur elle pour la contraindre à accepter « *de gré ou de force* » une révision de ses conditions de rémunération, alors qu'il résulte des procès-verbaux d'audition des salariés employés au sein de l'agence MONTE CARLO TRAVEL, et notamment des déclarations effectuées par Madame Gl. s. et Madame CO. m., qu'e. DA. a pris cette décision immédiatement après avoir découvert l'existence au cours du mois de novembre 2001 des retraits en espèces effectués par I. AU. dans la caisse à hauteur de la somme totale de 24.572,97 €, au titre de commissions auxquelles elle estimait que cette salariée n'était pas en droit de prétendre et qu'elle n'était en tout état de cause pas autorisée à prélever directement.

Il convient de relever à cet égard que si la Cour d'Appel dans son arrêt en date du 12 mai 2005 – lequel s'agissant d'une décision confirmant une Ordonnance de non-lieu ne peut, quels qu'en soient les motifs en fait, exercer aucune incidence sur l'action portée par I. AU. devant les juridictions civiles - a certes estimé que les prélèvements effectués par cette dernière, à défaut d'avoir été opérés à l'insu de l'employeur, ne revêtaient pas en droit la qualification de vol, cette juridiction n'a en revanche nullement considéré que la somme de 24.572,97 € correspondait aux commissions sur le chiffre d'affaires réalisé par I. AU. dues à cette dernière en exécution du contrat de travail, ni encore moins validé le procédé utilisé par l'intéressée consistant à prélever directement ce montant dans la caisse de l'entreprise.

Dès lors qu'il ressort de ce qui précède qu'au moment où elle a été prise la décision de I. AU. de quitter l'emploi de responsable de croisières qu'elle occupait au sein de l'agence MONTE CARLO TRAVEL n'était pas justifiée par le défaut de règlement par son employeur depuis le mois de novembre 2001 de ses salaires, mais selon toute vraisemblance par la nécessité dans laquelle elle se trouvait de se libérer au plus vite de ses obligations à l'égard de ce dernier afin de pouvoir se consacrer à l'accomplissement des formalités nécessaires à la constitution de la SARL MONACRUISES, dont elle est actuellement la gérante, laquelle exploite depuis le 6 juin 2002 une agence de voyages à Beausoleil (l'avenant au contrat de travail interdisant à I. AU. en cas de démission d'exercer la profession d'agent de voyage à Monaco pendant six mois), la démission de l'intéressée procède en définitive d'une manifestation de volonté de sa part, libre, certaine et non équivoque.

I. AU. doit être par suite déboutée de sa demande tendant à voir requalifier sa démission en un licenciement.

À défaut d'avoir été licenciée par son employeur, I. AU. ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de licenciement et au paiement de dommages et intérêts pour rupture abusive et doit être dans ces conditions déboutée de ses prétentions de ces chefs.

b) Sur les demandes afférentes à l'exécution du contrat de travail

1 - Solde de congés payés

Le reliquat de neuf jours de congés payés que I. AU. soutient avoir acquis au titre des années 2000 à 2002 n'étant, d'une part explicité par aucune argumentation, et d'autre part justifié par aucune pièce à l'exception d'un document récapitulatif (pièce n° 26) unilatéralement établi par l'intéressée, lequel, outre son caractère imprécis « *congés du 24 décembre au 27 décembre deux jour (sic) à prendre sur l'année 2000 + année 2001/2002* », s'avère en tout état de cause dénué de toute valeur probante, la demande en paiement de la somme de 1.371,48 € formulée par I. AU. à l'encontre d'e. DA. à ce titre ne pourra qu'être rejetée.

2 - Remboursement de frais de téléphone

Si l'avenant au contrat de travail de I. AU. régularisé le 9 août 2000 stipule certes que les frais professionnels exposés par l'intéressée lui seront remboursés dans la limite, s'agissant de l'utilisation du téléphone portable, de la somme mensuelle de 400 Frs TTC, cette prise en charge par l'employeur est toutefois expressément subordonnée, d'une part à l'accord préalable de la direction, et d'autre part à la présentation des justificatifs correspondants.

Par suite, à défaut d'avoir produit aux débats ses factures de téléphone portable pour les mois de novembre 2001 à mars 2002, I. AU. ne peut prétendre à aucun remboursement de la part de son employeur.

3 - Frais bancaires

Il est constant que la partie fixe des salaires dus à I. AU. par e. DA. pour la période de novembre 2001 à mars 2002 (soit la somme mensuelle de 8.000 F) lui a été versée avec retard (les chèques correspondants qui étaient tenus à sa disposition depuis le 9 avril 2002 ont été retirés par ses soins le 15 mai 2002 et encaissés le 24 suivant).

S'il résulte certes du courrier adressé à I. AU. par le directeur de l'agence BNP le 20 mars 2002 que le compte ouvert au nom de cette salariée dans les livres de cet établissement bancaire a présenté un solde débiteur permanent et continu à compter du 20 février 2002, ni l'existence, ni le montant des frais bancaires qu'elle prétend avoir être contrainte de déboursier consécutivement à la non perception en temps et en heure de ses salaires ne sont matériellement démontrés, étant rappelé, ainsi qu'il a été précisé supra, que la mention apposée par la salariée elle-même sur le récapitulatif des sommes qu'elle estime lui être dues (cf. pièce n° 26) selon laquelle les « *indemnités (sic) de frais de banque* » qu'elle a dû supporter s'élevaient à : 4,04 € + 27,90 € + 30,20 € + 32,20 € ne revêt aucune force probante.

4 - Solde de commissions pour les années 2001 et 2002

Si la clause intitulée « avantages complémentaires » de l'avenant au contrat de travail de I. AU. en date du 9 août 2000 consacre effectivement le droit de cette salariée à bénéficier pour tous nouveaux clients résultant de sa commercialisation d'une commission nette de :

- 30 % sur la marge brute sur les croisières,
- 20 % sur la marge brute sur le tourisme individuel,
- 30 % sur la marge nette groupe de quinze personnes minimum,
- 10 % sur la marge brute billetterie hors taxes,

il incombe toutefois à l'intéressée qui estime, nonobstant les prélèvements en espèces opérés par ses soins dans la caisse de l'entreprise entre le 23 janvier 2001 et le 16 novembre 2001 à hauteur de la somme totale de 162.500 F, soit 24.772,97 €, et le règlement par chèque d'un montant de 20.985 F, soit 3.199,14 €, dont elle a bénéficié le 21 février 2001, qu'un solde s'élevant respectivement à 8.029 F soit 1.224,01 € et 7.634,00 €, lui resterait dû pour les années 2001 et 2002 d'en rapporter la preuve.

Dès lors, d'une part qu'il a été établi non seulement unilatéralement par I. AU., mais également à posteriori, alors que l'avenant au contrat de travail imposait pourtant à cette dernière d'effectuer tous les 15 du mois échu la vérification et le calcul des sommes lui revenant à ce titre, et d'autre part qu'à défaut d'être accompagné des pièces justificatives indispensables, aucune vérification concernant notamment les taux pratiqués ne peut être effectuée par la présente juridiction, le décompte produit aux débats (pièce n° 25) par I. AU. ne constitue pas la preuve du bien fondé de la créance dont elle se prévaut à l'encontre d'e. DA.

Sa demande en paiement des sommes de 1.224,01 € et 7.634,00 € à titre de solde de commissions, à défaut d'être suffisamment justifiée, doit être par suite rejetée.

5 - Certificat de travail et bulletins de paie

Si I. AU. a bien reçu l'intégralité des bulletins de paie concernant la période postérieure au 4 août 2000, date de l'entrée en vigueur de l'avenant lui accordant le bénéfice de commissions, lesdits bulletins ne font mention que de ses salaires fixes.

Il y a lieu par suite sur ce point de faire droit à la demande présentée par I. AU. en enjoignant à e. DA. de délivrer dans le délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement à sa salariée pour la période du 4 août 2000 au 22 mars 2002 des bulletins de salaire rectifiés portant mention des commissions effectivement perçues par celle-ci.

De même à partir du moment où, selon les termes de l'avenant au contrat de travail en date du 9 août 2000, les parties ont expressément convenu que I. AU. avait été engagée en qualité de responsable de croisières depuis le 1er mars 1997, seule cette qualification aurait dû figurer sur le certificat de travail délivré à l'intéressée.

La demande tendant à voir ordonner la délivrance d'un nouveau certificat de travail faisant apparaître cette qualification formulée par I. AU. doit être par suite également satisfaite.

II) Sur les demandes reconventionnelles formées par e. DA. à l'encontre de I. AU.

a) *Sur la demande en remboursement de la somme de 2.626,84 € représentant le montant des commissions non justifiées et perçues indûment*

En application des dispositions de l'article 1er de la loi n° 446 du 16 mai 1946 le Tribunal du Travail est institué pour terminer par voie de conciliation les différends qui peuvent s'élever entre les employeurs et les salariés à l'occasion du contrat de louage de services et juge les différends à l'égard desquels la conciliation a été sans effet.

Toute demande dérivant du contrat de travail lui-même, qu'elle soit additionnelle ou reconventionnelle, doit par suite faire l'objet du préalable de conciliation, l'égalité entre le demandeur et le défendeur étant ainsi assurée, sans qu'il soit porté atteinte à l'exigence d'équité édictée par l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (Tribunal de Première Instance – 22 février 2007 – DE. c/ SAM BSI).

Dès lors en l'espèce que la demande reconventionnelle en paiement de la somme de 2.626,84 € formée par e. DA. à l'encontre de I. AU. :

- dérive du contrat de travail lui-même, et plus précisément de l'avenant en date du 9 août 2000 consacrant le droit de la salariée à bénéficier, en sus de son salaire, d'un commissionnement,
- n'a pas été formulée par l'employeur lors de sa comparution devant le Bureau de Conciliation,

ladite demande, qui ne respecte pas les dispositions d'ordre public de l'article 42 de la loi susvisée, sera d'office déclarée irrecevable.

b) Sur la demande en paiement de la somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts pour tracasserie judiciaire

À partir du moment où elle ne découle pas du contrat de travail lui-même, mais du procès introduit devant la présente juridiction, la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive n'est pas soumise au préalable de conciliation et est donc recevable en tout état de cause.

À défaut toutefois pour e. DA. d'avoir caractérisé l'existence d'un abus commis par I. AU. dans l'exercice du droit reconnu par l'article 1er de la loi n° 446 à tout salarié de soumettre au Tribunal du Travail le différend l'opposant à son employeur, cette dernière ne peut prétendre à l'allocation de dommages et intérêts et doit être par suite déboutée de sa demande de ce chef.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL DU TRAVAIL,

Statuant publiquement, contradictoirement, en premier ressort, après en avoir délibéré.

Déboute I. AU. de sa demande tendant à voir requalifier sa démission en un licenciement.

Ordonne à e. DA. de délivrer à I. AU. dans un délai d'un mois à compter de la signification du présent jugement :

- un certificat de travail faisant état, pour toute la période d'emploi, de la qualification de responsable de croisières,
- les bulletins de paie afférents à la période du 4 août 2000 au 22 mars 2002 dûment rectifiés portant mention des commissions perçues par cette salariée.

Déboute I. AU. du surplus de ses prétentions.

Déclare irrecevable la demande reconventionnelle d'e. DA. tendant au remboursement par I. AU. des commissions non justifiées et indûment perçues.

Déboute e. DA. de sa demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour tracasserie judiciaire.

Fait masse des dépens qui seront supportés à raison d'un quart par e. DA. et des trois quart restant par I. AU.