

Arrêt N° 61/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du premier juin deux mille dix-sept.

Numéro 41658 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, président de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier

Entre :

la société anonyme S1 S.A. (S1), établie et ayant son siège social L-(...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de
Luxembourg du 23 juillet 2014,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1)A, demeurant à B-(...),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

comparant par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) B, demeurant à L-(...),
intimé aux fins du susdit exploit BIEL,
défaillant.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 avril 2017.

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

Il y a lieu de rappeler que le litige actuellement encore pendant devant la Cour concerne les arriérés de salaires réclamés par A à son ancien employeur la société S1 pour la période d'avril 2003 à mars 2006 ainsi que l'indemnité pour congés non pris pour les années 2004, 2005 et 2006.

Par son arrêt du 12 novembre 2015, la Cour a ordonné la réouverture des débats et a

- invité les deux parties à fournir de plus amples renseignements quant aux faits gisant à la base de l'instruction pénale poursuivie par le juge d'instruction auprès du tribunal de première instance de Namur contre, entre autres, A, de verser le cas échéant copie de la plainte au pénal et de préciser l'état actuel de cette procédure ;
- invité A à verser un décompte détaillé quant à ses revendications de salaires pour la période allant de juin 2003 à mars 2006, en tenant compte des acomptes reçus, à expliciter la nature des montants mensuels de 2.000 euros reçus au courant de l'année 2004 avec la mention «416200 DE» et la cause de l'augmentation de son salaire réclamée à partir de juin 2004 et à indiquer les raisons pour lesquelles il ne détient pas lui-même toutes les fiches de salaires en question ;
- invité A à expliciter les raisons à la base de sa demande de report des congés et à préciser, moyennant l'établissement d'un décompte détaillé, ses prétentions quant au congé réclamé à titre de solde au 30 juin 2004, de congé en 2005 et de congé en 2006 ;
- invité les deux parties à verser l'ensemble de la procédure ayant précédé le jugement du 28 mai 2014 dont appel ;
- réservé le surplus et les frais ;
- déclaré le présent arrêt commun à B ;
- renvoyé le dossier devant le juge de la mise en état.

Vu les pièces et conclusions versées par les parties en exécution du prédit arrêt.

- **Quant à l'impossibilité matérielle de fournir les fiches de salaires et la demande en surséance :**

Suite à l'arrêt de la Cour du 12 novembre 2015, la société S1 conclut à voir constater que jusqu'au mois de novembre 2016, elle avait été dans l'impossibilité matérielle de fournir les fiches de salaires de A qui avaient fait l'objet de la saisie pénale belge du 13 novembre 2008 et qui demeuraient aux mains des autorités pénales belges.

Elle maintient pour le surplus ses conclusions quant à l'existence d'une instruction pénale en cours à Namur concernant A du chef de faits susceptibles d'être qualifiés d'abus de biens sociaux, abus de confiance, banqueroute frauduleuse, banqueroute simple, blanchiment d'argent en relation avec banqueroute frauduleuse, blanchiment d'argent en relation avec une banqueroute simple, émission de chèques sans provision, faux et usage de faux, insolvabilité frauduleuse et quant à la nécessité de surseoir à statuer dans la présente affaire dans l'attente de l'issue de l'instruction pénale en cours à Namur.

A, en revanche, maintient ses arguments selon lesquels la saisie par les autorités belges de ses fiches de salaires ne saurait justifier leur défaut de communication par la société S1 dans le cadre du présent litige, étant donné que ces pièces avaient été réclamées dès le début du procès en 2006 et avant qu'elles ne fassent l'objet de la saisie pénale en 2008. Il se prévaut encore de la mauvaise foi de la société S1 au motif que celle-ci, par le biais de B, faisait obstruction à la remise de pièces.

L'intimé s'oppose pour le surplus à toute surséance à statuer en faisant valoir que dix ans après l'ouverture de l'instruction litigieuse en Belgique, il n'a pas été inquiété par la Justice belge pour quelle que raison que ce soit; que l'affaire a été clôturée et transmise au Procureur du Roi aux fins de réquisitions depuis le 22 avril 2015 et que la plainte avec constitution de partie civile déposée le 16 février 2011 n'a manifestement aucun rapport avec la présente affaire.

A l'instar des premiers juges, la Cour relève que dans sa requête introductive d'instance du 8 juin 2006, A avait réclamé à son ancien employeur la remise de ses fiches de salaire pour les années 2004 (hormis le mois de juin 2004), 2005 et 2006 et que l'affaire avait déjà été plaidée pour la première fois le 30 novembre 2006, soit antérieurement à la saisie des documents comptables de la société défenderesse.

Il n'en demeure pas moins que, par la suite, la majeure partie des documents comptables et extraits de comptes bancaires de la société S1 des années 2004 à 2008 avait été saisie en exécution d'une première ordonnance de perquisition et de saisie du 13 novembre 2008, suivie d'une deuxième ordonnance du 4 août 2013, ces décisions ayant été rendues par le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, agissant suite aux commissions rogatoires internationales lui adressées par le juge d'instruction auprès du tribunal de première instance de Namur.

Il appert encore des pièces, qu'après la prise de contrôle en décembre 2010 de la société S1 par C à travers la société S2, suivie de la révocation avec effet immédiat de B de son poste d'administrateur-délégué et de la nomination d'un nouveau conseil d'administration, la société S1 avait introduit une procédure en référé contre B et la société anonyme S3 pour les voir condamner à lui restituer, en la personne de son administrateur-délégué C, l'intégralité de la comptabilité et les documents en leur possession.

Par son arrêt du 9 novembre 2011, la Cour siégeant en matière d'appel de référé, fit droit à cette demande.

La demande de la société S1 du 28 janvier 2014 en vue d'obtenir de la CNS un relevé des affiliations et cotisations de A fut cependant rejetée, faute par elle d'avoir justifié d'une ordonnance de justice.

Il résulte enfin des pièces, que suite à l'arrêt rendu par la Cour le 12 novembre 2015 dans la présente instance d'appel, C, agissant en sa qualité d'administrateur-délégué de la société S2 et en son nom personnel, a adressé une nouvelle requête au juge d'instruction auprès du tribunal de première instance de Namur en vue de consulter le dossier répressif et a obtenu, le 12 octobre 2016, l'autorisation à prendre copie de l'ensemble des fiches de salaires de la société S1 et de l'ensemble des extraits de compte relatifs à cette société.

Suite à cette ordonnance du 12 octobre 2016, les fiches de salaires litigieuses ont été communiquées par le mandataire de la société S1 à A.

Il découle des éléments qui précèdent que les difficultés invoquées par l'appelante quant à son « *impossibilité matérielle* » de fournir les fiches de salaires pour les mois en cause sont actuellement résolues et que la prétendue mauvaise foi dans son chef n'est pas établie.

En ce qui concerne la demande de la société S1 tendant à voir surseoir à statuer en attendant l'issue de l'instruction pénale poursuivie depuis 2008 par le juge d'instruction auprès du tribunal de première instance de Namur contre, entre autres A, il résulte d'une lettre du 29 mars 2016 du Parquet du Procureur du Roi de Namur que le dossier était à ce moment en instance de fixation devant la chambre du conseil, mais que le juge d'instruction n'en était pas encore dessaisi.

Aucune des deux parties n'a cependant versé une copie de la plainte initiale, ni explicité les faits à la base de l'instruction pénale en tant que dirigée contre A.

Il appartient dès lors à la Cour de statuer eu égard aux éléments dont elle dispose.

Force est de constater qu'il ne résulte ni des renseignements fournis, ni des pièces versées que la procédure pénale poursuivie en Belgique contre A soit de nature à influencer sur la solution du présent litige. Il ne ressort en effet pas des renseignements fournis que les chefs d'inculpation de faux et usage de faux aient visé les fiches de salaires de A qui font l'objet du présent litige.

La plainte avec constitution de partie civile, non datée, dirigée par C contre B et les membres de sa famille pour des faits en relation avec l'établissement de faux documents et de détournements ne fournit pas non plus d'indication en ce sens.

Il suit des considérations qui précèdent que la demande en surséance à statuer en attendant l'issue de la plainte pénale en Belgique n'est pas fondée. Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

- **Quant à la demande en paiement d'arriérés de salaires :**

En ordre subsidiaire, la société S1 fait grief aux premiers juges d'avoir déclaré la demande de A en paiement d'arriérés de salaires fondée pour le montant de 25.745,69 euros.

Elle s'étonne du fait que A ne dispose pour l'année 2004 que d'une fiche de salaire et comme par hasard, que cette fiche de salaire fasse état d'une augmentation de salaire.

Elle rappelle qu'à l'époque, A était directeur de la société S1 et que c'était donc lui qui faisait établir les fiches de salaires.

Elle estime que c'est en raison du comportement fautif de A qu'elle n'a pas à l'époque pu produire et communiquer les fiches de salaire en question.

Elle est encore d'avis qu'étant donné qu'elle n'avait pas approuvé la prétendue augmentation de salaire de A, le salaire à prendre en compte aux fins de calcul des arriérés de salaires resterait la rémunération brute telle que fixée dans le contrat de travail, à savoir 2.500 euros.

A, au contraire, fait valoir que, quand bien-même il était administrateur-délégué de la société S1, il ne saurait lui être reproché d'avoir commis une quelconque faute relativement à la délivrance des fiches de salaires, alors qu'il n'y a jamais eu accès au regard de ses fonctions techniques au sein de la société l'ayant amené à être constamment sur les chantiers en dehors de l'entreprise, contrairement à B qui aurait agi dans le domaine administratif et qui aurait été le seul dirigeant de la société.

A s'insurge contre l'attitude de la partie adverse qui, sans cesse, invoquerait de nouveaux arguments pour échapper à ses responsabilités. Selon l'intimé, il avait été convenu entre parties que sa rémunération, initialement basse au regard de ses fonctions, soit revue après quelques mois passés au sein de la société, que cet accord résulterait notamment de la fiche de salaire de juin 2004, établie par l'employeur lui-même et faisant état d'un salaire mensuel de base de 3.000 euros.

La Cour relève d'abord que s'il ne saurait être interdit à l'appelante de soulever à l'appui de son appel de nouveaux moyens encore faut-il qu'ils soient fondés.

Or, il résulte des pièces versées en cause que si lors de la constitution de la société S1 le 12 mars 2003, A et B avaient été nommés tous les deux administrateurs de la

société et qu'ils avaient été nommés administrateurs-délégués de la société à partir du 6 décembre 2005, A l'avait été dans le domaine technique, étant donné qu'il disposait des qualifications professionnelles requises et qu'il oeuvrait sur les chantiers, tandis que B agissait dans le domaine administratif. Il résulte encore d'un courrier du 30 août 2005 que c'est la société S4 S.A. qui établissait les fiches de rémunération des salariés.

Il s'est finalement avéré que les fiches de salaires litigieuses se trouvaient parmi les documents sociaux et pièces comptables de la société S1 qui ont fait l'objet de la saisie pénale en Belgique.

C'est dès lors à tort que la société S1 entend reprocher à A une omission fautive dans la production et la communication des fiches de salaires en cause de nature à engager la responsabilité solidaire des dirigeants de la société.

Or, il résulte des prédites fiches de salaires, émanant toutes de l'employeur, que le salaire brut de A s'élevait à 3.000 euros à partir de juin 2004, respectivement à 3.074,96 à partir d'octobre 2004.

C'est dès lors en vain que la société S1 entend actuellement mettre en cause son accord quant à l'augmentation du salaire dont fait état A.

Suivant ses conclusions du 23 février 2017, A a augmenté sa demande à concurrence de 507,94 euros pour tenir compte du montant de son salaire brut résultant des fiches de salaires actuellement versées en cause par la société S1.

Suivant ses conclusions subséquentes du 6 mars 2017, la société S1 a établi un décompte actualisé sur base des fiches de salaires actuellement versées en cause. Ce décompte tient compte de la prescription des salaires réclamés par A pour avril et mai 2003, telle que l'a constatée à bon escient le tribunal de première instance. Le décompte tient également compte des acomptes mensuels de 2.000 euros versés au salarié.

Ce décompte n'ayant plus fait l'objet de critiques, il y a lieu de l'entériner.

La demande de A en paiement d'arriérés de salaires est partant à déclarer fondée pour la période de juin 2003 à mars 2006 pour le montant total de 22.377,46 euros.

- **Quant à l'indemnité pour congés non pris.**

A réclame à titre de congés non pris pour les années 2004, 2005 et 2006 le montant total de 9.424,73 euros.

La société S1 critique cette demande au motif que s'il est vrai que la fiche de salaire de mai 2005 indique 433,42 heures de congés cumulés, A reste cependant en défaut de prouver que:

- soit il se trouvait dans les hypothèses légales prévues aux articles L.233-9 et L.233-10 du code du travail prévoyant exceptionnellement le report à l'année suivante du congé non pris dans l'année de calendrier,
- soit il avait demandé à l'employeur le report de son congé restant pour 2005 et que celui-ci ait accepté ledit report.

A, en revanche, fait valoir qu'il résulte des fiches de salaires versées en cause par la société S1 que chaque mois les congés non pris se cumulaient à ceux des mois voire des années précédentes, sans que les compteurs ne soient remis à zéro au 31 mars de l'année suivante. Il en déduit que les congés étaient systématiquement reportés d'une année à l'autre et que les informations figurant sur les fiches de salaire font présumer l'accord des parties concernant le report des congés.

Aux termes de l'article L.233-1 du code du travail, tous les salariés ont droit, chaque année, à un congé payé de récréation. Ce congé a pour but de leur permettre de se reposer et de compenser la fatigue du travail.

Conformément à l'article L.233-9 du code du travail, le congé doit être accordé et pris au cours de l'année de calendrier.

Suivant l'article L.233-10 du code du travail, le congé non encore pris à la fin de l'année de calendrier peut être reporté exceptionnellement jusqu'au 31 mars de l'année qui suit.

En l'espèce, il résulte de la fiche de salaire de mai 2005 que le solde total des jours de congés cumulés de A s'élevait à ce moment à 433,42 heures de congés, de sorte qu'il y a lieu d'admettre qu'il bénéficiait encore à cette date d'un report de congés de l'année 2004.

A aurait dès lors pu exercer son droit au congé non encore pris de l'année 2004 jusqu'au 31 décembre 2005, ce qu'il n'a pas fait, respectivement aurait dû s'assurer de l'accord de son employeur en vue d'un nouveau report pour l'année 2006.

A n'établit pas non plus l'accord de la société S1 quant à un éventuel report des jours de congé pour l'année 2005. Un accord implicite de l'employeur ne saurait en effet être déduit du fait que les fiches de salaires avaient jusqu'en juin 2005 renseigné un solde de jours de congés cumulés.

Il en découle que A ne saurait plus prétendre à une indemnité correspondant aux congés non pris pour les années 2004 et 2005.

En ce qui concerne l'année 2006, A avait droit jusqu'au jour de sa démission le 13 mars 2006 à 5,2 jours de congé, partant à une indemnité de congé non pris de : $3.074,96 : 173 \times 8 \times 5,2 = 739,38$ euros.

Il en découle que la demande de A du chef d'indemnité de jours de congé non pris est fondée pour le montant de 739,38 euros.

Il suit des développements qui précèdent que la demande de A du chef d'arriérés de salaires et d'indemnité de congés non pris est à déclarer fondée pour le montant total de $(22.377,46 + 739,38 =) 23.116,84$ euros.

Il résulte des renseignements fournis que la société S1 a, en exécution du jugement du tribunal du travail du 28 mai 2014, exécutoire par provision, payé, sous réserves, à A la somme de 25.745,69 euros à titre d'arriérés de salaires et la somme de 9.424,73 euros à titre d'indemnité de jours de congé non pris, soit la somme totale de 35.170,42 euros.

Il en suit que la demande actuelle de la société S1 en remboursement du trop perçu est à déclarer fondée pour le montant de $(35.170,42 - 23.116,84 =) 12.053$ euros.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

- **Quant à la demande reconventionnelle :**

La société S1 fait grief aux premiers juges d'avoir déclaré fondée sa demande en paiement d'un mois de salaire pour non-respect du délai de préavis seulement pour le montant de 2.692 euros après avoir cependant reconnu que le montant du salaire brut de A s'élevait à 3.000 euros à partir de juin 2004.

A conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Il résulte en effet du jugement entrepris que la société S1 n'avait sollicité en première instance que le montant de 2.692.-euros, de sorte que les premiers juges ne pouvaient lui allouer une somme supérieure au montant réclamé.

Dans son acte d'appel, la société S1 a augmenté sa demande pour tenir compte de l'augmentation de salaire à 3.000 euros (+indice, le cas échéant).

Il résulte en effet des fiches de salaire de février et mars 2006 que le salaire brut de A s'élevait à 3.074,96 euros au moment de sa démission le 13 mars 2006.

La demande reconventionnelle est dès lors à déclarer fondée pour le montant de 3.074,96 euros.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

Aucune des deux parties ne justifiant l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leurs demandes respectives ne obtention d'indemnités de procédure ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS :

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

statuant en continuation de l'arrêt du 12 novembre 2015 ;

dit l'appel partiellement fondé ;

par réformation :

dit la demande de A en paiement d'arriérés de salaires et d'indemnité pour jours de congés non pris fondée pour le montant total 23.116,84 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

constate que la société anonyme S1 S.A. a payé en exécution du jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 28 mai 2014, exécutoire par provision, la somme totale de 35.170,42 euros ;

partant, condamne A à rembourser à la société S1 la somme trop perçue de 12.053,58 euros du chef d'arriérés de salaires et d'indemnités de congés non pris, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ;

dit la demande reconventionnelle fondée pour le montant de 3.074,96 euros ;

partant, condamne A à payer à la société anonyme S1 S.A. la somme de 3.074, 96 euros ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

déclare le présent arrêt commun à B ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour trois quarts à la société anonyme S1 S.A. et pour un quart à A en ordonnant la distraction des dépens de l'instance d'appel au profit de Maître Nicolas THIELTGEN qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.