

Arrêt N° 86/22 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente juin deux mille vingt-deux.

Numéro CAL-2020-00530 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,
Paul VOUEL, conseiller,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

la société de droit espagnol SOC 1) S.L., établie et ayant son siège social à E-
(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Sophie
GRETHEN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de
Luxembourg, du 25 juin 2020,

comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et :

A, demeurant à F-(...),

intimé aux fins du susdit exploit GRETHEN,

comparant par Maître Marc PETIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 février 2022.

Par requête déposée le 26 juillet 2017 au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg, A fit convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée de droit espagnol SOC 1) S.L., (ci-après : l'employeur, sinon la société SOC 1)), devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer les montants suivants :

- 1) arriérés de salaire : 20.097,51 euros,
- 2) indemnité compensatoire pour congés non pris : 3.277,86 euros,

soit le montant total de 23.375,37 euros, avec les intérêts légaux tels que droit, jusqu'à solde.

Il demanda également la condamnation de son ancien employeur à lui remettre la fiche de salaire du mois de septembre 2015 dans la huitaine du jugement, sous peine d'une astreinte de 100 euros par jour de retard et par pièce.

Il conclut encore à la condamnation de la société SOC 1) au paiement du montant de 1.500 euros, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'au paiement des frais et dépens.

Finalement, il sollicita l'exécution provisoire du jugement.

A exposa que suivant « *accord de cession de fonds de commerce* » daté du 14 septembre 2015, la société anonyme SOC 2) s.a., (ci-après la société SOC 2)), aurait cédé son fonds de commerce « *de gros et détail de jouets, de jeux et autres accessoires relatifs au monde infantile* », connu sous le nom d'« X CITY CONCORDE », à la société à responsabilité limitée de droit espagnol SOC 1) S.L ; qu'aux termes de l'article 6 de cet accord, (pièce 1 de la farde de Maître Pierre FELTGEN), la société SOC 1) s'était notamment engagée à embaucher A en qualité de responsable de magasin, par contrat de travail à durée indéterminée, sans période d'essai ; que le salaire mensuel prévu était de 2.200 euros bruts, sur base d'un travail hebdomadaire de 35 heures ; que la société SOC 1) devait prendre à sa charge, à partir du 15 septembre 2015, l'intégralité des frais relatifs au fonctionnement du commerce ainsi que les salaires, les éventuelles heures supplémentaires et les consommables ; qu'elle devait également établir un décompte, à valider par les deux parties, qui prendrait en considération le montant engendré par les ventes de produits perçu par le cédant en faveur du cessionnaire, à savoir la société X France, filiale de la société SOC 1) S.L et que les dettes existantes avant la date de la cession étaient exclues de cet accord.

La relation de travail

Par contrat de travail signé entre les parties au litige en date du 16 octobre 2015, A fut engagé par la société SOC 1) en tant que responsable de magasin, avec effet au 19 octobre 2015, suivant les termes initialement prévus (pièce 2 de la farde de Maître Pierre FELTGEN).

Le licenciement avec préavis

Il fut licencié par courrier du 15 septembre 2016 libellé comme suit: « *Monsieur, je suis au regret de vous notifier par la présente la résiliation de votre contrat de travail. Compte tenu de votre ancienneté au sein de notre société, votre préavis est de deux mois. Il commencera le 1^{er} octobre 2016 et il prendra fin le 20 novembre 2016. Veuillez agréer...* », la société SOC 1) licencia A avec un préavis de deux mois (pièce 9 de la farde de Maître Marc PETIT).

Par courrier du 28 septembre 2016, la société SOC 1) précisa que la fin du préavis se situait au 30 novembre 2016 et non pas, comme indiqué par erreur dans la lettre de licenciement, au 20 novembre 2016 (pièce 7 de la farde de Me Pierre FELTGEN).

A n'a pas demandé les motifs du licenciement et il ne l'a pas non plus contesté.

Arriérés de salaire

A demanda le montant de 20.097,51 euros en tant qu'arriérés de salaire pour les périodes respectives du 15 septembre 2015 au 31 mai 2016 et du 21 au 30 novembre 2016. Le détail des montants revendiqués figure à la page 3 du jugement du tribunal du travail du 16 juillet 2019, auquel la Cour se réfère.

Comme son ancien employeur s'était engagé à l'embaucher dès le 15 septembre 2015, il soutint que la société SOC 1) lui serait redevable des arriérés de salaire à partir de cette date, suivant l'adage « *pacta sunt servanda* ».

Il affirma qu'aucun salaire ne lui serai redû par la société SOC 2).

La société SOC 1) s'opposa aux demandes de A et précisa que pendant la période du 9 décembre 2013 au 18 octobre 2015, A aurait eu un contrat de travail avec la société SOC 2), alors qu'elle-même n'aurait pas encore disposé d'une autorisation de commerce.

L'indemnisation congés non pris

A réclama l'indemnisation des congés non pris pour la période du 19 octobre 2015 au 30 novembre 2016. Cette demande fut contestée par la société SOC 1) au motif que les congés n'auraient pas été pris avant le 31 mars de l'année suivante et qu'ils seraient dès lors prescrits.

La fiche de salaire

A sollicita la condamnation de son ancien employeur à lui remettre la fiche de salaire pour le mois de septembre 2015, sous astreinte. La société SOC 1) s'opposa à cette demande en affirmant qu'au mois de septembre 2015, elle n'aurait pas été l'employeur de A.

La demande reconventionnelle

A l'audience du tribunal du travail du 4 juin 2019, la société SOC 1) et sa succursale luxembourgeoise SOC 1), formulèrent une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de A au paiement du montant de 25.809,22 euros, ou tout autre montant supérieur à arbitrer « ex aequo et bono », ce montant avec les intérêts légaux, jusqu'à solde.

Le détail de la demande reconventionnelle est repris aux pages 5, 6 et 7 du jugement a quo.

A l'appui de cette demande, la société SOC 1) résuma les antécédents ayant mené à la conclusion des différents contrats précités (contrat de travail et contrat de cession de fonds de commerce) et précisa que A aurait été l'administrateur unique et l'actionnaire principal, sinon unique de la société SOC 2).

Elle reprocha à cette dernière d'avoir refusé de fournir le décompte demandé en relation avec les paiements et les frais tel que prévu par l'article 6 de l'accord de cession de fonds de commerce du 14 septembre 2015.

Elle expliqua que suite à ce refus, une affaire avait été introduite devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, procédure lors de laquelle les décomptes avaient finalement été communiqués. La société SOC 1) conclut devant le tribunal de commerce, que dans l'attente d'une mission d'expertise, la société SOC 2) lui serait redevable d'un montant de 32.295,03 euros.

Par jugement du 7 avril 2017, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, ordonna une expertise afin d'établir notamment les montants éventuellement réduits par la société SOC 2) sur base des décomptes (pièce 13 de la farde de Maître Pierre FELTGEN).

Dans le cadre de sa demande reconventionnelle, la société SOC 1) se basa encore sur l'attestation testimoniale de T1, (pièce 9 de la farde de Maître Pierre FELTGEN), vendeuse auprès d'X et d'après laquelle des enveloppes avec de l'argent encaissé en liquide et préparées par A, auraient été remises à la banque. D'après la société SOC 1), ces montants n'auraient pas été crédités au compte de la succursale.

Encore plus subsidiairement, elle demanda l'instauration d'une enquête, sinon d'une expertise afin de déterminer l'utilisation des fonds que le magasin aurait perçus, en espèces.

La comparution personnelle des parties

En application de l'article 384 du Nouveau Code de procédure civile, le tribunal du travail ordonna, par jugement du 16 juillet 2019, la comparution personnelle des parties et réserva toutes les autres demandes, y compris celles sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, respectivement en exécution provisoire du jugement.

Le procès-verbal de la comparution personnelle des parties du 9 décembre 2019

A confirma qu'il était l'unique actionnaire de la société SOC 2), avec laquelle il n'aurait cependant pas eu de contrat de travail. Il a précisé que la société X aurait continué à fonctionner sous la société SOC 2) jusqu'au 11 janvier 2016 et que jusqu'en février 2016, époque à laquelle la société SOC 1) aurait finalement fait fonctionner le magasin, il aurait dû injecter des fonds propres dans la société SOC 2).

Il précisa que cette dernière ne lui aurait jamais payé ses salaires.

T2, déclara que la société SOC 1) aurait eu un accord avec A, aux termes duquel les paiements du magasin et des salaires devaient être effectués par A, jusqu'au moment du changement des terminaux de paiement électroniques (les TPE).

Elle supposa que A se serait payé lui-même ses salaires sur les fonds de la société SOC 1).

A contesta l'existence d'un accord aux termes duquel la société SOC 2) aurait dû prendre en charge les paiements de tous les frais et salaires, jusqu'en février 2016.

Par jugement contradictoire du 3 mars 2020, le tribunal du travail, en statuant en continuation du jugement du 16 juillet 2019, a :

- déclaré fondée la demande de A en paiement des arriérés de salaire pour le montant de 18.279,91 euros,

- déclaré fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris, pour le montant de 3.277,86 euros,
- condamné la société SOC 1) au paiement de ces montants, avec les intérêts légaux, à partir du 26 juillet 2017, date de la requête, jusqu'à solde,
- déclaré non fondée la demande de A tendant à la remise de la fiche de salaire par la société SOC 1),
- déclaré non fondée demande reconventionnelle de la société SOC 1),
- déclaré fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure pour le montant de 1.500 euros,
- condamné la société SOC 1) au paiement de ce montant de 1.500 euros,
- rejeté la demande de la société SOC 1) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- condamné la société SOC 1) aux frais et dépens de l'instance et,
- ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qui concerne les arriérés de salaire à payer.

Les arriérés de salaire

Après avoir retenu que A n'avait été engagé par la société SOC 1) qu'à partir du 19 octobre 2015, sa demande relative aux arriérés de salaire a été déclarée non fondée à l'encontre de cette société pour la période du 15 septembre au 19 octobre 2015.

Pour la période du 19 octobre 2015 au 30 novembre 2016, le jugement dont appel a retenu qu'il appartenait à la société SOC 1), en application de l'article 1315 du Code civil, de prouver le paiement des salaires. Faute d'avoir apporté cette preuve, les montants revendiqués par A lui ont été alloués.

L'indemnité de congés non pris

Après avoir considéré que la société SOC 1) manquait d'établir le paiement du montant revendiqué à titre de l'indemnité de congés non pris, le tribunal a déclaré la demande de A fondée pour le montant de 3.277,86 euros.

La juridiction du travail a précisé que les congés ne sauraient être considérés comme prescrits, alors qu'ils avaient été mis en compte dans la fiche de salaire non périodique du mois de novembre 2016 et que l'attestation patronale du 2 décembre 2016 en avait tenu compte (pièces 3 et 4 de la farde de Maître Marc PETIT).

La remise de la fiche de salaire pour le mois de septembre 2015

Comme le tribunal avait retenu que A n'avait travaillé pour la société SOC 1) qu'à partir du 19 octobre 2015, cette demande a été déclarée non fondée.

La demande reconventionnelle de la société SOC 1)

Le tribunal du travail a rappelé qu'en application de l'article L.121-9 du Code du travail, la responsabilité d'un salarié d'une entreprise n'est engagée qu'en cas de faute intentionnelle ou non intentionnelle, mais alors grossière, équipollente au dol.

Faute pour la société SOC 1) d'établir un tel comportement dans le chef de A, sa demande reconventionnelle a été déclarée non fondée.

La juridiction de première instance a encore précisé que :

- l'attestation testimoniale de T1 ne pouvait pas être rejetée en raison du simple fait qu'elle était une salariée de la société SOC 1),
- que son témoignage n'était cependant ni pertinent, ni concluant pour établir la demande reconventionnelle de la société SOC 1),
- que la demande en instauration d'une enquête était irrecevable faute de formulation du texte de l'offre de preuve aux audiences des 4 juin 2019 et 11 février 2020 et faute d'indication des identités et des qualités des témoins à entendre,
- que la demande de la société SOC 1) tendant à instaurer une expertise afin de prouver un éventuel détournement de fonds par A, expertise dont le texte n'avait également pas été précisé lors des audiences du 4 juin 2019 et du 11 février 2020, devait être rejetée.

Par acte d'huissier du 25 juin 2020, la société SOC 1) a interjeté appel de ce jugement lui notifié en date du 12 mars 2020.

Les conclusions des parties au litige

La société SOC 1) demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de dire :

- que A se serait lui-même payé, via la société SOC 2), les salaires redûs par la société SOC 1) pour la période d'octobre 2015 au 30 novembre 2016,
- que la société SOC 2) aurait payé l'indemnité compensatoire pour congé non pris pour la période du 19 octobre 2015 au 30 novembre 2016, partant déclarer les demandes de A non fondées, subsidiairement, d'ordonner une expertise aux fins de constater ce paiement des salaires et congés,
- que A lui serait redevable du montant de 25.809,22 euros, sinon de tout autre montant à déterminer, et
- plus subsidiairement, d'ordonner une expertise pour prouver le détournement de fonds dans le chef de son ancien salarié et de

- condamner A au paiement du montant de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Elle soutient que A se serait payé ses propres salaires avec les recettes de la société SOC 2), alors qu'il était l'administrateur unique de cette société, et serait partant redevable du montant de 35.295,03 euros envers la société SOC 1). Elle demande dès lors à la Cour de réformer le jugement, et de « *constater* » que la société SOC 2) a payé les salaires de A, sinon d'ordonner une expertise afin de vérifier « *lesdits éléments* ».

L'appelante soutient également que A se serait payé le congé de l'année 2015 par l'intermédiaire de la société SOC 2), et émet la supposition que, même si les terminaux de paiement électroniques n'étaient plus reliés au compte bancaire de la société SOC 2) à partir du 18 février 2016, A aurait pu se constituer « *une jolie cagnotte* » sur les encaissements de la société SOC 2), laquelle cagnotte lui aurait permis de payer non seulement ses salaires, mais également ses congés.

La société SOC 1) conclut à la réformation du jugement en ce sens, sinon à l'instauration d'une expertise afin d'établir le paiement de l'indemnité compensatoire pour congés non pris sur les fonds de la société SOC 2).

Concernant les encaissements en espèces réalisés au magasin X, elle fait valoir que Stéphane SOC 1) avait été en charge du dépôt en espèces sur le compte de la société SOC 1) depuis son embauche en date du 19 octobre 2015, jusqu'au 19 février 2016, date à laquelle cette tâche avait été confiée à T1 et affirme qu'un montant de 28.809,22 euros aurait dû être déposé à la banque pendant la période du 19 octobre 2015 au 18 février 2016, en se basant sur les relevés de caisse (pièce 10 de la farde de Maître Pierre FELTGEN).

Par conclusions notifiées le 11 décembre 2020, l'appelante formule une offre de preuve, notamment par l'audition de T1, afin d'établir que A aurait détourné des fonds et que pour les journées des 17 et 18 février 2016, des encaissements en espèces à hauteur du montant de 416,51 euros, manqueraient.

A conteste les demandes de l'appelante et demande à la Cour, de confirmer le jugement entrepris et de condamner la société SOC 1) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel ainsi que des frais et dépens des deux instances.

Dans ses conclusions notifiées le 26 février 2021, il affirme que ce serait la société SOC 1) qui « *n'a strictement rien respecté mais semble avoir le culot de prétendre avoir voulu que SOC 2) S.A. paie tous les frais du fonctionnement du magasin en qu'en même temps toutes les recettes du magasin soient remises à SOC 1) S.L...* »

et qualifie ce comportement « *d'infraction pénale d'abus de biens sociaux, banqueroute frauduleuse, sinon simple, faux et usage de faux, blanchiment etc, etc...* ».

Il fait valoir que l'appelante continuerait à faire la confusion entre lui-même et la société SOC 2) et que la société SOC 1) devrait réclamer, ce qui lui serait, par impossible, dû, à la société SOC 2) et non pas à A, personne physique, distincte de la société SOC 2).

Il conteste avoir encaissé des sommes à titre personnel, et s'offusque du fait que l'appelante lui reproche la commission d'infractions pénales.

A demande à la Cour de confirmer le jugement entrepris.

Appréciation de la Cour

La recevabilité de l'appel

A s'étant rapporté à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel relevé le 25 juin 2020 contre le jugement du tribunal du travail du 3 mars 2020, il y a lieu de vérifier le bien-fondé de cette contestation.

Aux termes de l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile, le délai pour interjeter appel est de quarante jours pour les jugements contradictoires, à compter du jour de la signification à personne ou domicile.

Le jugement entrepris a été signifié à la société SOC 1) en date du 30 mars 2020.

En vertu de l'article 1^{er} du règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales, tel que modifié par règlement grand-ducal du 1^{er} avril 2020, le délai d'appel a été suspendu pendant l'état de crise. Conformément à l'article 1^{er} de la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise déclaré par le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, cette suspension a pris fin le 24 juin 2020, à minuit.

L'appel interjeté le 25 juin 2020 et correspondant, par ailleurs, aux formes prévues par la loi, est donc recevable.

Il convient de rappeler que le licenciement avec préavis du 15 septembre 2016 n'avait pas été contesté par les parties au litige.

Le jugement a quo n'est pas entrepris en ce qu'il a déclaré non fondée les demandes de A tendant à la remise de sa fiche de salaire du mois de septembre 2015 et au paiement des arriérés de salaire pour la période du 15 septembre 2015 au 18 octobre 2015.

L'analyse de la Cour se limitera dès lors aux points ci-après.

Les arriérés de salaire

Aux termes de la convention intitulée « *Accord de Cession de Fonds de Commerce* » (pièce 1 de la farde de Maître Pierre FELTGEN), conclu en date du 14 septembre 2015 entre la société anonyme SOC 2) S.A. (le cédant), la société à responsabilité limitée SOC 1) S.L. (le cessionnaire), et la société à responsabilité limitée X France (partie intéressée et impliquée), la société SOC 2) a cédé son fonds de commerce, connu sous l'enseigne commerciale « X CITY CONCORDE », à la société à responsabilité limitée unipersonnelle SOC 1).

Ce contrat est signé, d'après les mentions et tampons apposés à la dernière page de cet écrit, par les sociétés « SOC 2).S.A. et X CITY CONCORDE », « SOC 1), S.L. » et « X France ».

Aux termes de l'article 6 de ce contrat, l'acquéreur s'était engagé à prendre notamment en charge, l'intégralité des salaires à partir du 15 septembre 2015.

Il résulte du point 1) du contrat de travail à durée indéterminée conclu entre A et la société « X » en date du 16 octobre 2015, que le salarié était entré au service de l'employeur en date du 19 octobre 2015 (pièce 2 de la farde de Maître Pierre FELTGEN).

L'appelante soutient que l'intimé se serait payé ses salaires pour la période du 19 octobre 2015 au 30 novembre 2016, par l'intermédiaire de la société SOC 2) sur les recettes du magasin.

La base de la relation de travail est un contrat de louage de services tel que les articles L.121-1 du Code du travail et 1779 du Code civil le précisent explicitement.

Il en découle que l'obligation principale du salarié est de prêter un travail, et celle de l'employeur, de lui payer son salaire.

En application de l'article 1315 du Code civil, il appartient dès lors à l'employeur qui se prétend libéré de son obligation, d'établir le paiement du salaire de A, et ce, pour la période en cause.

Or, les relevés de caisse du magasin X des mois de septembre 2015 à février 2017 (pièce 10 de la farde de Maître Pierre FELTGEN), ne contiennent aucune inscription concernant le paiement de ces salaires, que ce soit par la société SOC 1) ou par la société SOC 2). Plus particulièrement, ces pièces ne font pas état de prélèvements effectués par A sur des fonds de la société SOC 2) en vue du paiement de son salaire.

L'attestation testimoniale de T1 décrit uniquement le mécanisme de dépôt à la banque, des fonds encaissés en liquide au magasin et préparés par A, entre le 29 octobre 2015, date de l'entrée en service de T1 auprès de la société « X », et le 16 février 2016, date à laquelle T1 avait été désignée par la société SOC 1), « *pour les dépôts d'espèces sur leur compte BCEE...* ».

D'après ce témoin « *...entre le dépôt d'espèces fait par Mr A le 16 février 2016 et le 19 février où j'ai été désignée par la société SOC 1), il manque 2 jours d'espèces caisse que je suppose Mr A a pris avec lui avant son arrêt maladie, car avec Mme B nous avons cherché et rien n'est au magasin, soit un total de 416,51 euros. Aucune enveloppe de dépôt n'a été utilisée pour cette somme...* ».

Si la suite de cette attestation concerne des problèmes de connexion à l'internet, de téléphone et de TPE en raisons de l'absence d'abonnement, aucun élément de cette déclaration ne permet cependant d'établir le paiement des salaires de A ou même un quelconque détournement de fonds au préjudice de son ancien employeur.

Il en est de même de la déclaration de T2, qui se lit comme suit « *...la société SOC 1) avait passé un accord avec M. A, accord suivant lequel tous les paiements du magasin et le paiement des salaires seraient effectué par M. A jusqu'au moment du changement des TPE. Tous les profits du magasin appartiennent à la société SOC 1) depuis la cession du fonds de commerce mais ils ont été gérés par la société SOC 2). Tout ce qui était à payer avant le changement du TPE devait être réglé par la société SOC 2). A partir du mois de février 2016, la société SOC 1) a fonctionné et a administré le magasin. Entre septembre 2015 et le mois de février 2016, c'est la société SOC 1) qui a mis l'argent dans le magasin pour le faire fonctionner. L'argent qui rentrait des ventes appartenait à la société SOC 1) et cette dernière finançait les marchandises. M. A s'est lui-même payé ses salaires, je pense en effet que M. A s'est payé ses salaires sur les fonds de la société SOC 1). J'ignore si c'est la société SOC 1) qui a demandé à M. A de dresser les fiches qui figurent en pièce 5) de la farde de Maître Pierre FELTGEN* ».

Ces pièces reprises sous le numéro 5) de la farde de Maître Pierre FELTGEN concernent un listing en relation avec des montants, notamment relatifs aux salaires A, SIX PAY CETREL, TELEPHONE INTERNET et ACHAT MAGASIN, sans signatures ou autres indications permettant d'établir que les salaires de A, relatifs aux périodes comprises respectivement, entre le mois de janvier 2016 et le mois

d'avril 2016 et entre le mois de septembre 2015 et le mois de décembre 2015, auraient effectivement été payés par son employeur.

Enfin, si d'après le dispositif du jugement rendu en date du 7 avril 2017 par la deuxième chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, Q, a été nommé expert, (avec la mission d'établir notamment, le décompte sur base des relevés de caisse, de calculer les frais d'exploitation pris en charge par la société SOC 2) en relation avec le magasin X, de chiffrer le résultat d'exploitation pour la période du 15 septembre 2015 au 18 février 2016 inclus, et de dresser un décompte entre les parties sur base des recettes et des dépenses du magasin encaissées par SOC 2)), le rapport d'expertise n'a finalement pas été établi, d'après les déclarations des parties à l'audience de la mise en état du 22 février 2022, en raison de la faillite de la société SOC 2), intervenue entre-temps (pièce 13 de la farde de Maître Pierre FELTGEN).

Aucune plainte au pénal n'a par ailleurs été déposée à l'encontre de A par le curateur de la faillite en relation avec une éventuelle infraction lui reprochée dans le cadre de sa gestion des comptes du magasin SOC 2), fait confirmé par les parties au litige lors de cette même audience de mise en état.

Le jugement prononçant la faillite de la société SOC 2) ne figure pas au dossier.

Aux termes de l'article 351 du Nouveau Code de procédure civile une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allègue ne dispose pas d'éléments suffisants pour le prouver. En aucun cas, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

Il résulte des développements repris ci-avant que l'employeur n'a pas fourni le moindre indice permettant de conclure au paiement des salaires revendiqués par A.

La demande de l'appelante tendant à l'instauration d'une expertise afin de « constater que la société SOC 2) a payé les salaires de Monsieur A », doit partant être rejetée pour n'être ni pertinente, ni concluante.

Sur base des développements repris ci-avant et des fiches de salaire versées dans le dossier (pièces 5.a - 5.h de la farde de Maître Pierre FELTGEN, pièces 4, 6, 8, 9 – 17 et 19 - 22 de la farde de Maître Marc PETIT), le jugement dont appel est à confirmer en ce qu'il a fait droit à la demande de A en paiement des arriérés de salaire, pour le montant de 18.279,91 euros.

Il convient de préciser que l'année retenue pour les salaires des mois de janvier à mai, est, au vu des pièces précitées, l'année 2016, et non pas l'année 2015, telle que retenue par le tribunal du travail. Il en est de même du solde de 733,33 euros,

comptabilisé par le tribunal du travail lors du calcul du montant des arriérés de salaire redû (page 4 du jugement du 3 mars 2020), qui concerne le mois de novembre 2016, tel qu'établi par la pièce 4 de la farde de Maître Marc PETIT, et non pas celui de novembre 2015.

L'indemnité compensatoire pour congés non pris pour la période 2015-2016

L'appelante soutient dans son acte d'appel qu'« à l'évidence ledit congé (pour l'année 2015) a été payé par SOC 2) à son administrateur unique, Monsieur A, alors que, comme expliqué supra, les recettes du magasin ont été en grande partie perçues par SOC 2) jusqu'au 18 février 2016, et qu'après reddition des comptes la société de Monsieur A a conservé 35.295,03 EURO... ».

Or, tel que développé par le tribunal du travail dans son jugement du 3 mars 2022, les congés litigieux n'étaient pas prescrits pour avoir été comptabilisés dans la fiche de salaire non périodique du mois de novembre 2016 et du décompte de rémunération de novembre 2016.

A la lecture de cette dernière pièce, il apparaît que sous la rubrique « Congés », figure, derrière l'indication « Solde », le nombre 225,54.

Ce nombre de 225,54 est encore repris dans l'attestation patronale du 2 décembre 2016, qui détaille un montant redû à ce titre de 3.277,66 euros (pièces 3 et 4 de la farde de Maître Marc PETIT).

Ces indications confirment que la société SOC 1) était bien redevable de ce montant à son ancien salarié, tel qu'admis devant le tribunal du travail (page 5 du jugement du 3 mars 2020).

Si la société SOC 1) affirme avoir réglé ce montant à son ancien salarié, elle n'a cependant fourni aucun élément probant en ce sens.

La demande de l'appelante quant à l'instauration d'une expertise pour « vérifier ledit paiement », est à rejeter, étant rappelé qu'une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer à la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Le tribunal du travail est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré fondée la demande de A en paiement des congés non pris, pour le montant de 3.277,86 euros.

La demande reconventionnelle de la société SOC 1)

Dans son jugement du 3 mars 2020, le tribunal du travail a précisé que cette demande ne saurait trouver son fondement que dans l'article L.121-9 du Code du

travail, aux termes duquel l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise alors que le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave.

Tel que développé ci-avant dans le paragraphe relatif aux arriérés de salaire, aucun document, ni aucun témoignage, n'ont permis d'établir une faute intentionnelle, respectivement, une erreur équipollente au dol, dans le chef de A.

Tel que rappelé déjà ci-avant, une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer à la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

La demande de la société SOC 1) en indemnisation d'un préjudice imputable à son ancien salarié, n'est dès lors pas fondée.

Pour le même motif, la demande de l'appelante tendant à l'instauration d'une expertise ayant pour objet d'établir un détournement de fonds de l'intimé qui se serait « *accaparé à titre personnel les espèces qui ont été payées au magasin X du 19 octobre au 18 février 2016* », pour un montant de 25.809,22 euros, doit être rejetée.

L'offre de preuve par audition des témoins T1, T3 et T4, présentée par conclusions notifiées le 11 décembre 2020 et le 4 juin 2021, afin d'établir le détournement de fonds commis par A au préjudice de la société SOC 1), doit également être rejetée sur base du motif retenu ci-avant.

Le jugement a quo est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande reconventionnelle de la société SOC 1) non fondée.

Les indemnités de procédure

L'appelante succombant à l'instance et devant supporter la charge des dépens, il y a lieu de rejeter sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance, par confirmation du jugement a quo, et pour l'instance d'appel.

Eu égard à la nature du litige et des soins qu'il a requis, la demande de A fondée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est fondée pour le montant de 2.000 euros, pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 3 mars 2020

dit non fondée la demande de la société de droit espagnol SOC 1) S.L., sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, pour l'instance d'appel,

dit fondée la demande de A sur cette même base légale, pour le montant de 2.000 euros,

condamne la société de droit espagnol SOC 1) S.L. à payer à A une indemnité de procédure de 2.000 euros, pour l'instance d'appel,

condamne la société de droit espagnol SOC 1) S.L. aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Marc PETIT, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.