

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 102/23 – VII – REF TRAV

Audience publique du cinq juillet deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00296 du rôle.

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;
Nadine WALCH, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour en date du 21 mars 2023,

comparant par Maître Mathieu RICHARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

partie intimée aux fins de ladite requête d'appel du 21 mars 2023,

comparant par la société LUXLEX LAW FIRM Avocats à la Cour, établie et ayant son siège à L-2163 Luxembourg, 23, av. Monterey, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Melissa PEÑA PIRES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par une ordonnance du 8 mars 2023, un juge de paix de Luxembourg, siégeant comme Président du Tribunal du Travail de et à Luxembourg, en matière de référé en application de la loi du 6 décembre 1989 relative aux référés auprès du Tribunal du Travail, statuant contradictoirement et en premier ressort, a

- renvoyé les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision ;
- reçu la demande de PERSONNE1.) en la forme ;
- donné acte à PERSONNE1.) que la société anonyme SOCIETE1.) SA ne sollicite pas le sursis à statuer sur base de l'article 3 alinéa 2 du Code de procédure pénale ;
- donné acte à PERSONNE1.) qu'il renonce à ses demandes de paiement provisionnel du montant net de 365,60 euros réclamé au titre de solde impayé du mois d'août 2022, du montant de 20.000.- euros à titre de remboursement des sommes prêtées à la société anonyme SOCIETE1.) SA, du montant de 3.048,45 euros à titre de remboursement des frais pour SOCIETE2.) et du montant de 789,78 euros à titre d'achats de matériel et à sa demande relative aux congés non pris en 2020, 2021 et 2022 ;
- donné acte à PERSONNE1.) de ses demandes en communication des fiches de salaires d'octobre 2022 à janvier 2023 compris et en rétablissement de la ligne téléphonique sous astreinte ;
- donné acte à la société anonyme SOCIETE1.) SA de sa demande reconventionnelle ;
- déclaré les demandes de PERSONNE1.) tendant à la délivrance des fiches de salaire pour les mois d'octobre 2022 à janvier 2023 compris et au rétablissement de la ligne téléphonique sous peine d'astreinte irrecevables pour constituer des demandes nouvelles par leur objet non formulées dans la requête introductive d'instance ;
- déclaré la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une provision à titre d'arriérés de salaires pour les mois de juillet 2022, octobre 2022, novembre 2022, décembre 2022 et janvier 2023 sérieusement contestable, partant irrecevable ;
- déclaré la demande PERSONNE1.) en paiement d'une provision au titre des chèques-repas non sérieusement contestable à concurrence du montant de 777,60 euros pour les mois d'octobre 2022 à janvier 2023 compris ;
- condamné la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer de ce chef à PERSONNE1.) le montant de 777,60 euros ;

- déclaré la demande reconventionnelle de la société anonyme SOCIETE1.) SA en paiement d'une provision en remboursement de l'avantage en nature lié au logement de fonctions et à la voiture de fonctions sérieusement contestable, partant irrecevable ;
- dit non fondées les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et en a débouté,
- condamné la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de l'instance.

Par requête déposée au greffe de la Cour en date du 21 mars 2023, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel de l'ordonnance du 8 mars 2023.

Positions des parties

PERSONNE1.)

A l'appui de son acte d'appel, PERSONNE1.) explique qu'il aurait été engagé par la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.)) suivant contrat de travail à durée indéterminée signé le 30 avril 2020 et ayant pris effet le 1^{er} mai 2020 en qualité de directeur conseil.

Il explique encore qu'il serait actionnaire de la société SOCIETE1.) et qu'il y détiendrait une position centrale en sa qualité de directeur marketing.

Suivant contrat de travail, sa rémunération horaire brute s'élèverait à 45,6966 euros.

Il aurait été en arrêt de travail pour cause de maladie depuis le 4 novembre 2022.

A la même date, l'employeur aurait bloqué l'accès à sa boîte mail.

Le 8 novembre 2022, il aurait également bloqué la ligne téléphonique de son portable, ligne reprise par ce dernier comme avantage en nature, dont le numéro d'appel correspondrait à sa date d'anniversaire.

PERSONNE1.) estime que le fait de bloquer la ligne téléphonique aurait été faite à dessein de lui nuire et de l'empêcher d'accéder à son compte « What's App » contenant des documents compromettants à l'égard de son employeur.

A partir de ce moment, il se serait vu refuser l'accès à tous les bureaux de la fiduciaire SOCIETE1.), l'employeur ayant fait changer les serrures.

Par courrier du 15 novembre 2022, son employeur l'aurait fait convoquer à une contre-visite médicale.

Or, le contrôle médical du 18 novembre 2022 aurait confirmé sa maladie.

La société SOCIETE1.) aurait écrit à ses contacts qu'elle se serait fait escroquer par PERSONNE1.).

Ainsi, elle aurait écrit à la banque SOCIETE3.) pour se faire rembourser des redevances Google en prétendant avoir été victime d'une arnaque et qu'une plainte pénale aurait été déposée contre lui, ses fils, son épouse et ex-épouse.

PERSONNE2.) estime que son employeur créerait de toutes pièces une procédure pénale contre lui.

Il explique que les manigances de l'employeur à son encontre seraient destinées à permettre à ce dernier de dissimuler les difficultés financières qu'il traverse.

En effet, la société SOCIETE1.), qui aurait connu un fort développement grâce à la stratégie marketing mise au point par lui et reposant notamment sur le référencement dans l'outil de recherche Google, serait actuellement victime d'une « crise de développement » et accumulerait une dette estimée à 700.000,- euros.

Elle aurait fait l'objet d'une assignation en faillite initiée par l'Administration des contributions directes, une quinzaine de salariés auraient été licenciés et des saisies seraient pendantes, la société SOCIETE1.) ne payant plus ses fournisseurs.

Après avoir pris connaissance des rumeurs selon lesquelles il aurait détourné l'argent de la société SOCIETE1.), il aurait, par courrier recommandé du 24 novembre 2022, demandé à la société SOCIETE1.) de cesser ses propos diffamatoires et de remettre en service la ligne téléphonique du portable.

Le 28 novembre 2022, pendant son incapacité de travail en raison de sa maladie, il se serait vu notifier une mise à pied conservatoire en application de l'article L.124-10 alinéa 4 du Code du travail.

Par courrier du 29 novembre 2022, il aurait réitéré sa mise en demeure à l'égard de l'employeur.

Depuis février 2023, il toucherait l'indemnité pécuniaire de maladie de la part de la CNS.

La société SOCIETE1.) aurait résilié son logement de fonctions en date du 17 novembre 2022 – fait dont il aurait été informé en date du 28 février 2023.

Le 2 mars 2023, il aurait eu la désagréable surprise de voir un dépanneur venir chercher son véhicule de fonctions.

PERSONNE1.) estime que contrairement à ce qu'a retenu le juge de première instance, une provision sur les salaires réclamés est due, sa créance au titre des arriérés de salaire n'étant pas sérieusement contestable.

Ainsi, l'employeur resterait en défaut de lui payer l'intégralité des salaires des mois de juillet 2022, d'octobre 2022, de novembre 2022, de décembre 2022 et de janvier 2023 ainsi qu'une partie du salaire du mois d'août 2022.

Parmi les nombreuses pièces versées par l'employeur ne figurerait aucune preuve de paiement des salaires réclamés.

PERSONNE1.) conteste l'allégation adverse suivant laquelle il n'aurait pas travaillé, et notamment sur le projet dit « CRM ».

Il demande le rejet de l'attestation testimoniale de PERSONNE3.) versée en pièce n°58 par la partie adverse alors que cette pièce serait tout à fait illisible. Par ailleurs, il s'agirait d'une attestation de complaisance.

Le reproche qu'il n'aurait pas fourni de prestations de travail serait incongru alors qu'il n'aurait fait l'objet du moindre avertissement ou rappel à l'ordre de son employeur au sujet de l'exécution de son travail.

En tout état de cause, les affirmations de l'employeur seraient inopérantes pour la période allant de novembre 2022 à janvier 2023 pendant laquelle il se serait trouvé en arrêt de travail pour cause de maladie.

En effet, pendant la période de maladie, le maintien du salaire serait de droit conformément à l'article L.121-6 du Code du travail.

S'agissant du deuxième moyen de l'employeur tiré de prétendus dommages-intérêts, il faudrait constater que la société SOCIETE1.) n'apporterait pas la preuve dans son chef d'un quelconque détournement d'argent.

Aucun enrichissement personnel du salarié au détriment de son employeur ne serait établi.

La créance alléguée par la société SOCIETE1.) ne serait ni certaine, ni liquide, ni exigible et ne saurait partant tenir en échec sa créance salariale qui serait certaine.

En toute hypothèse, l'article 224-3 du Code du travail interdirait les retenues sur salaire excédant 10% du salaire.

Le juge des référés, après avoir rappelé l'article précité aurait de manière contradictoire retenu qu'« *il n'appartient dès lors pas au juge des référés de trancher les points de fait et de droit relatifs à la question de savoir si la retenue pratiquée par la société employeuse est conforme ou non aux dispositions de l'article L.224-3 du code du travail* » et « *au vu de ces éléments et dans la mesure où le juge des référés ne peut pas porter préjudice au principal, le moyen de la compensation entre créances réciproques, invoqué par la société défenderesse est, en l'occurrence, de nature à rendre sérieuse la contestation de l'obligation au paiement de la provision réclamée au titre des arriérés de salaires réclamés* ».

La retenue opérée par l'employeur de l'intégralité des salaires serait manifestement illégale pour violer l'article précité, sans qu'il soit besoin de trancher le fond du litige.

Concernant ses demandes tendant à la remise sous peine d'astreinte des fiches de salaires d'octobre 2022 à janvier 2023 et en rétablissement de la ligne téléphonique sous peine d'astreinte de 2.000,- euros par jour de retard, PERSONNE1.) soulève que le juge de première instance aurait à tort déclaré ces demandes irrecevables.

Rappelant l'article 53 du Nouveau Code de procédure civile, il estime que la demande en délivrance des fiches de salaire des mois d'octobre 2022 à janvier 2023 compris serait recevable dès lors qu'elle se rattacherait par un lien suffisant à la demande initiale en paiement d'une provision au titre des salaires impayés pour les mois en question.

S'agissant du rétablissement de la ligne téléphonique, force serait de constater que cette demande aurait figuré dans la mise en demeure du 24 novembre 2022 et que la requête s'y référerait en demandant à l'employeur de s'exécuter.

Cette demande visant au maintien d'un avantage en nature serait également en lien suffisant avec la demande en paiement d'un arriéré de salaire.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, il demande à voir déclarer ces chefs de demandes recevables.

En vertu de l'article L. 125-7 paragraphe (1) du Code du travail, l'employeur serait tenu de remettre à son salarié des fiches de salaires à la fin de chaque mois.

Faute à l'employeur de prouver qu'il a satisfait à son obligation légale, sa demande en délivrance des fiches de salaires des mois d'octobre 2022 à janvier 2023 compris ne serait pas non plus sérieusement contestable et dès lors à déclarer fondée.

Il en serait de même de sa demande en rétablissement de la ligne téléphonique, l'employeur ayant supprimé de manière injustifiée cet avantage en nature.

PERSONNE1.) fonde ses demandes sur l'article 942 alinéa 1^{er} et alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

Concernant l'appel incident de la société SOCIETE1.) au titre des chèques repas, il demande la confirmation de la décision entreprise par adoption de ses motifs.

Aux termes de sa requête d'appel, il demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour l'instance d'appel.

Il conclut à la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement des frais et dépens de l'instance et de dire que l'arrêt à intervenir sera exécutoire au seul vu de la minute, en application de l'article 945 alinéa 4 du Nouveau Code de procédure civile.

La société SOCIETE1.)

La société SOCIETE1.) demande la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a rejeté la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une provision au titre des salaires de juillet 2022 à janvier 2023.

Elle soutient que PERSONNE1.), qui aurait été engagé pour créer le site internet de la société, n'aurait pas communiqué les codes informatiques à PERSONNE4.), administratrice unique de la société SOCIETE1.).

Son site internet serait devenu indisponible et elle n'aurait pas pu récupérer son nom de domaine.

PERSONNE1.) aurait fait une domiciliation auprès de la banque SOCIETE3.) pour le paiement de factures Google pour plus de 120.000,- euros, sans que cette domiciliation ne fut souscrite par PERSONNE4.) et que les factures Google n'aient été validées par cette dernière.

Suite à un courrier adressé à la banque SOCIETE3.) faisant état de la mise en place d'une domiciliation frauduleuse permettant le prélèvement automatique des factures Google, la banque SOCIETE3.) l'aurait partiellement remboursée.

Sur question de la Cour, la société SOCIETE1.) a précisé qu'elle s'est vu rembourser plus ou moins 100.000,- euros par la SOCIETE3.).

La société SOCIETE1.) dit avoir perdu l'accès à son site internet.

Pour s'opposer au paiement des provisions au titre des salaires des mois de juillet 2022 à janvier 2023, la société SOCIETE1.) se prévaut, comme en première instance, de la formule « *pas de travail, pas de salaire* ».

Au fur et à mesure où la relation de travail se serait poursuivie, elle aurait dû se rendre compte que PERSONNE1.) n'aurait pas presté comme convenu et qu'il n'aurait pas été en mesure de fournir le travail requis.

Ainsi, elle estime que le sérieux de sa contestation ressortirait tant d'une attestation de PERSONNE3.) relatant que « *Monsieur PERSONNE1.) se permettait des horaires « à la carte » pouvant aller à des arrivées tardives et/ou des journées entières non prestées* » que de différentes pièces documentant que PERSONNE1.) n'aurait pas travaillé sur le CRM (Customer Relations Management System).

La société SOCIETE1.) estime encore que l'article L.224-3 du Code du travail permet à l'employeur d'effectuer des retenues sur les salaires pour des dommages causés par le salarié et que la question de la retenue sur salaire relève du fond et échappe à l'appréciation du juge des référés.

Plus particulièrement, la société SOCIETE1.) estime que les factures Google dépassant les 120.000,- euros payées via une domiciliation frauduleusement mise en place auprès de la banque SOCIETE3.) par PERSONNE1.) ainsi que la plainte avec constitution de partie civile déposée le 9 décembre 2022 entre les mains du juge d'instruction par PERSONNE4.), administratrice unique de la société SOCIETE1.), constitue une deuxième contestation sérieuse rendant la demande en paiement d'une provision à titre d'arriérés de salaires irrecevable.

Concernant les demandes en remise des fiches de salaire des mois d'octobre 2022 à janvier 2023 et en rétablissement de la ligne téléphonique, la société SOCIETE1.) demande à confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a déclaré ces chefs de demandes irrecevables pour être des demandes nouvelles.

Elle relève appel incident et demande, par réformation de la décision entreprise, à être déchargée du paiement d'une provision au titre des chèques-repas.

Dans la mesure où le chèque-repas aurait pour objet de permettre au salarié de prendre un repas principal au cours d'une journée de travail, son utilisation pendant les périodes d'inactivité, telles les incapacités de travail, serait exclu.

La société SOCIETE1.) conteste les prétentions adverses au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle réclame une indemnité de procédure de 1.000,- euros pour la première instance et de 1.500,- euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

Il résulte des pièces versées en cause que suivant contrat de travail à durée indéterminée du 30 avril 2020 prenant effet au 1^{er} mai 2020, PERSONNE1.) a été au service de la société SOCIETE1.) en tant qu'« directeur conseil » à raison de 40 heures par semaine et moyennant une rémunération mensuelle brut de 3.000,- euros.

Par avenant au contrat de travail signé en date du 1^{er} juillet 2021, le salaire de base fixe de PERSONNE1.) a été fixé « **à 7.700 € brut sur 12 mois indice 834,76** auquel s'ajoute les tickets restaurant soit 18 par mois d'une valeur faciale de 10,80 euros, dont la contribution salariale est de 2,80 par ticket soit de 50,40 euros. Le salaire sera payé à la fin de chaque mois, sous déduction des charges sociales et fiscales prévues par la loi. A compter du 1^{er} janvier 2022, la salariée percevra un salaire de base initial (base fixe) fixé à **9.600 € brut par mois sur 12 mois** ».

L'avenant prévoit encore sous la rubrique « avantage en nature » un logement de type appartement loué par la société SOCIETE1.) et mis à disposition du salarié d'une valeur évaluée à 1.875,- euros par mois et la mise à disposition d'un véhicule de fonction type AUDI pour un montant évalué forfaitairement à 698,70 euros.

PERSONNE1.) était en arrêt de travail continu pour cause de maladie à partir du 4 novembre 2022.

Il est constant en cause que le contrôle médical effectué à la demande de l'employeur a confirmé l'état de maladie de PERSONNE1.).

Par courrier du 10 février 2023, la Caisse Nationale de Santé a informé l'employeur que PERSONNE1.) est à charge de la CNS à partir du mois de février 2023.

Par courrier recommandé du 22 mars 2023, PERSONNE1.) a démissionné avec effet immédiat.

- La demande en paiement d'une provision au titre des salaires des mois de juillet 2022, d'octobre 2022 à janvier 2023 et au titre d'une partie du salaire du mois d'août 2022.

Aux termes de l'article 942 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile « *le Président du Tribunal du Travail, siégeant comme juge des référés, peut accorder une provision au créancier dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable* ».

La jurisprudence retient « *qu'il y a contestation sérieuse dès que l'un des moyens de défense opposés à la prétention de celui qui s'appuie sur un droit n'est pas manifestement vain, dès lors, autrement dit, qu'il existe une incertitude, si faible soit-elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond s'il venait à en être saisi* » (Cour d'appel, 30 janvier 1989, rôle n° 11069)

PERSONNE1.) réclame paiement d'une provision au titre des salaires des mois de juillet 2022, d'octobre 2022 à janvier 2023 et d'une partie du salaire du mois d'août 2022 pour un montant total de 45.432,56 euros.

Pour s'opposer au paiement d'une provision au titre des salaires échus, la société SOCIETE1.) soutient que PERSONNE1.) n'aurait pas fait de prestations, de sorte qu'en l'absence de contrepartie, elle ne serait pas tenue de payer le salaire.

L'article L. 221-1 alinéa 2 du Code du travail dispose que « *le salaire stipulé en numéraire est payé chaque mois, et ce au plus tard le dernier jour du mois de calendrier afférent.* »

L'article L. 121-6 (3) alinéa 2 du Code du travail tel que modifié par la loi du 13 mai 2008 portant introduction d'un statut unique pour les salariés du secteur

privé dispose que : « *le salarié incapable de travailler a droit au maintien intégral de son salaire et des autres avantages résultant de son contrat de travail jusqu'à la fin du mois de calendrier au cours duquel se situe le soixante-dix-septième jour d'incapacité de travail pendant une période de référence de douze mois de calendrier successif. (...)* »

Dans la mesure où le salarié était en arrêt de travail pour cause de maladie à partir du 4 novembre 2022 jusqu'au mois de janvier 2023 inclus, l'employeur était tenu à continuer de lui payer son salaire et à maintenir les autres avantages résultant du contrat de travail conformément à l'article L. 121-6 (3) alinéa 2 précité.

La formule « pas de travail, pas de salaire » ne saurait dès lors valoir contestation sérieuse s'opposant au paiement des salaires des mois de novembre 2022 à janvier 2023.

Concernant les salaires des mois de juillet 2022, d'août 2022 et d'octobre 2022, il est constant en cause qu'ils n'ont pas été payés en leur intégralité.

Le contrat de travail étant un contrat synallagmatique, il faut en principe, pour que le salaire soit dû, que la prestation de travail qui est la cause juridique du paiement de salaire ait été accomplie.

Il est de principe que le salarié a droit à la rémunération correspondant à la durée normale de travail telle que prévue au contrat de travail (v. en ce sens, Cour, 28 mai 2002, n°rôle 26219).

Ce dernier est présumé avoir presté son travail et il appartient à l'employeur qui le conteste d'en rapporter la preuve.

La juridiction de référé ne peut pas examiner le fond de l'affaire et elle ne peut pas procéder à des mesures d'instruction concernant ce fond.

Les fiches de salaire des mois de juillet, d'août et octobre 2022 établies par la société SOCIETE1.) ne renseignent pas de jours d'absence de PERSONNE1.).

Dans le cadre d'un examen sommaire des contestations émises, l'attestation de PERSONNE5.) – difficilement lisible, imprécise quant aux circonstances temporelles et contredite par les décomptes de rémunération mensuels établis par l'employeur lui-même – n'est pas de nature à ébranler la présomption que PERSONNE1.) a presté son travail pendant les mois en question.

La contestation de l'employeur tirée du défaut de prestations de travail par PERSONNE1.) n'est pas sérieuse et à écarter.

La société s'estime en droit d'effectuer une retenue sur salaire en raison du dommage subi par elle en raison du comportement fautif de son salarié.

La société SOCIETE1.) invoque à titre de contestations sérieuses les factures Google dépassant les 120.000,- euros payés via une domiciliation frauduleuse et une plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction.

L'article L. 224-3 du Code du travail dispose qu'« *il ne peut être fait de retenue par l'employeur sur les rémunérations telles qu'elles sont déterminées au dernier alinéa de l'article précédent que :*

1. *du chef d'amendes encourues par le salarié en vertu de ce code, en vertu de la loi, en vertu de son statut ou en vertu du règlement d'ordre intérieur d'un établissement, régulièrement affiché ;*

2. *du chef de réparation du dommage causé par la faute du salarié ;*

3. *du chef de fournitures au salarié :*

a) *d'outils ou d'instruments nécessaires au travail et de l'entretien de ceux-ci ;*

b) *de matières ou de matériaux nécessaires au travail et dont les salariés ont la charge selon l'usage admis ou aux termes de leur engagement ;*

4. *du chef d'avances faites en argent.*

Les retenues mentionnées ci-dessus ne se confondent ni avec la partie saisissable, ni avec la partie cessible. Celles énumérées sous 1, 2 et 4 ne peuvent dépasser le dixième de la rémunération.

Les acomptes versés pour une période de travail révolue ou en cours, pour laquelle un décompte définitif n'a pas encore été établi, ne sont pas considérés comme avances au sens du point 4 ci-dessus. »

L'article précité énumère de façon limitative les hypothèses dans lesquelles l'employeur peut effectuer une retenue sur la rémunération du salarié.

Or, en l'espèce, il y a lieu de noter que la société SOCIETE1.) n'a pas opéré de retenue sur le salaire de PERSONNE1.) qui n'aurait en tout état de cause et conformément aux dispositions ci-dessus reprises pas pu dépasser le dixième de la rémunération, mais elle n'a pas procédé au paiement du salaire du mois de juillet 2022 et de ceux couvrant la période du 1^{er} octobre 2022 au 31 janvier 2023. Le salaire du mois d'août 2022 a été payé partiellement.

Les fiches de salaires de juillet 2022, d'août 2022 et d'octobre 2022 ne renseignent par ailleurs pas de retenue sur salaire.

Par ailleurs, si l'article L. 224-3 du Code du travail autorise en principe l'employeur à faire une retenue limitée qui ne peut dépasser le dixième de la rémunération pour réparation du dommage causé par le salarié, la notion de faute

du salarié pour justifier la retenue doit être examinée en conformité avec l'article L. 121-9 du Code du travail.

Aux termes de cet article, l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise et le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave, la négligence grave ne requérant pas la commission d'un acte délibéré, mais visant un manque de prudence, de précaution ou de vigilance caractérisé ayant eu pour conséquence de causer un préjudice (Cour d'appel, 15 janvier 1998, n° 18422 du rôle).

Cette disposition protectrice des droits du salarié est d'ordre public.

Or, le juge des référés statuant en matière de référé-provision ne peut pas juger le fond du droit ni procéder à un examen approfondi de la cause, sous peine d'excéder ses pouvoirs. S'il est amené à le faire, la demande en provision est irrecevable.

En tant que juge de l'évident et de l'incontestable, il doit se limiter à procéder à un examen superficiel et rapide de la demande tant en fait qu'en droit et ne saurait fixer les droits des parties sous peine d'excéder ses pouvoirs et de porter préjudice au fond.

Or, une faute imputable au salarié telle qu'invoquée par la société SOCIETE1.) ne résulte pas - dans le cadre d'un examen sommaire - des pièces dont le juge des référés peut avoir égard.

PERSONNE1.) et PERSONNE4.), l'administratrice unique de la société SOCIETE1.), se reprochent mutuellement des infractions pénales allant du faux en écriture et du vol du site internet à l'usurpation d'identité.

Une autorisation de débit électronique accordée en date du 14 avril 2021 par la société SOCIETE1.), représentée par PERSONNE4.), à PERSONNE1.) figure parmi les pièces versées en cause.

Les signatures figurant sur cette pièce sont à première vue identiques à celles figurant sur le contrat de travail de PERSONNE1.).

PERSONNE1.) revêtait, outre sa fonction salariale, encore un mandat social au sein de la société SOCIETE1.).

Le compte de profits et pertes du 1^{er} janvier au 31 décembre 2021 de la société SOCIETE1.) renseigne un poste SOCIETE2.), de sorte que cette dépense n'était *a priori* pas inconnue à la responsable de la société.

La société SOCIETE1.) admet avoir obtenu remboursement d'un montant s'élevant approximativement à 100.000,- euros de la part de la SOCIETE3.).

L'employeur n'établit en l'état actuel ni le caractère frauduleux de la domiciliation SOCIETE2.), ni la réalité du préjudice allégué.

Concernant la perte d'accès à son site Internet, les reproches de la société SOCIETE1.) ne vont pas à l'encontre de PERSONNE1.), mais à l'encontre de son fils.

Aucun préjudice chiffré en relation avec ce reproche n'est avancé par la société SOCIETE1.).

Il appartiendra dès lors à la seule juridiction du fond, si elle venait d'être saisie, de décider si les faits reprochés à PERSONNE1.) sont établis et le cas échéant s'ils sont à qualifier « de manque de prudence, de précaution ou de vigilance caractérisé » ayant eu pour conséquence de causer un préjudice.

Le simple fait d'avoir porté plainte avec constitution de partie civile ne saurait conférer à la contestation un caractère sérieux.

Au vu de ce qui précède, le moyen tiré de la retenue sur salaire est à rejeter.

Il est encore de principe que la seule existence d'une créance ne confère pas automatiquement à son titulaire le droit d'obtenir, de la part de son débiteur, un paiement. En effet, la créance peut être compensée par une créance réciproque. Le fait par le débiteur d'une obligation même incontestée d'invoquer à son tour une créance tendant à compenser sa dette, peut constituer de sa part une contestation sérieuse du droit du créancier d'obtenir un paiement, à la condition que la créance invoquée par le débiteur ait les apparences de certitude suffisantes pour ne pas apparaître d'ores et déjà comme dénuée de toute justification (Cour d'appel, 3 juillet 2013, no 39565 du rôle).

L'éventualité d'une compensation entre créances peut être de nature à rendre sérieuse la contestation de l'obligation invoquée par la partie qui demande une provision (Paris 4 juin 1988: D.S. 1984, somm. 281; Jurisclasseur procédure civile, fasc. 235-2, référés spéciaux, no 52). Il suffit que le principe de la possibilité de la compensation soit certain; la liquidité et l'exigibilité ne sont pas nécessaires.

Or, il ressort des développements faits ci-dessus que les créances alléguées par la société SOCIETE1.) n'ont pas l'apparence de certitude suffisante de nature à rendre la créance de PERSONNE1.) sérieusement contestable

La société SOCIETE1.) conteste encore le quantum de la demande en paiement d'une provision à titre d'arriérés de salaires et explique avoir viré le montant de 2.000,- euros au titre du mois de juillet 2022, paiement documenté par un avis de débit du 12 août 2022 (cf. pièce 3) ainsi que le montant de 2.000.- euros au titre du mois d'août 2022, paiement documenté par un avis de débit du 2 septembre 2022 (cf. pièce 3)

Force est de constater que PERSONNE1.) déduit dans son décompte le paiement de 2.000,- euros au titre du mois d'août 2022.

Il conteste que le paiement intervenu au mois de juillet 2022 concerne le salaire du mois en question.

L'avis de débit du 12 août 2022 dont le bénéficiaire est « laaws creative » indique comme communication « virt.ing laaws », de sorte qu'il n'est pas établi que le paiement est intervenu au titre du salaire du mois de juillet 2022 de PERSONNE1.).

Au vu des développements qui précèdent et des pièces versées au dossier, l'obligation au paiement des arriérés de salaire des mois de juillet 2022, d'août 2022 ainsi que pour les mois d'octobre 2022 à janvier 2023 ne paraît pas sérieusement contestable pour le montant actuellement réclamé de [7.905,51+5905,51+7905,51+7905,51+7905,51+7905,51] 45.433,06 euros.

A noter que l'addition des montants réclamés pour les mois concernés est de 45.433,06 euros, le décompte et la requête de PERSONNE1.) reprenant le montant de 45.432,56 euros contenant une erreur purement arithmétique.

Les chèques-repas

La société SOCIETE1.) relève appel incident de l'ordonnance du 8 mars 2023 en ce qu'elle a été condamnée à payer à PERSONNE1.) le montant de 777,60 euros au titre des chèques-repas.

Elle conteste cette demande en soutenant que les chèques-repas sont à considérer comme des remboursements de frais occasionnés par le travail de sorte que PERSONNE1.) ne saurait valablement prétendre au maintien de cet avantage alors qu'il était en arrêt de maladie à partir du 4 novembre 2022.

PERSONNE1.) sollicite la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a fait droit à sa demande en provision au titre de chèques-repas pour la période d'octobre 2022 à janvier 2023 compris.

Sur base de la fiche de salaire du mois d'octobre 2022 versée en cause, qui renseigne une participation financière du salarié aux chèques-repas de 50,40 euros par mois (18 chèques x 2,80 euros), déduits du montant net du salaire et en l'absence de preuve de la remise des chèques-repas au salarié, la demande en paiement d'une provision pour les chèques-repas non remis d'octobre 2022 n'est pas sérieusement contestable pour le montant de 194,40 euros.

Pour apprécier le bienfondé de la revendication de PERSONNE1.) au titre des chèques repas pour les mois de novembre 2022, décembre 2022 et janvier 2023, il y a, cependant, lieu de procéder à une analyse de la nature des chèques-repas et

notamment de s'interroger sur la question de savoir s'ils s'identifient à des frais occasionnés par le travail.

Or, une telle analyse dépasse les pouvoirs conférés au juge siégeant en matière de référé et relève, au contraire, des attributions du juge du fond. Il y a partant lieu de déclarer, par réformation de l'ordonnance entreprise, irrecevable la demande de PERSONNE1.) au titre des chèques-repas pour les mois de novembre 2022, décembre 2022 et janvier 2023.

L'appel incident est dès lors partiellement fondé et il y a lieu de ramener, par réformation de l'ordonnance entreprise, le montant au titre des chèques-repas à 194,40 euros.

- La remise des fiches de salaire des mois d'octobre 2022 à janvier 2023 et la demande en rétablissement de la ligne téléphonique

Aux termes de l'article 941 du Nouveau Code de procédure civile, dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal du travail peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Pour être admissible, une demande additionnelle doit présenter « un lien suffisant avec les prétentions originaires discutées dans l'instance principale à laquelle elle se rattache » (M. THEWES, Les variations du champ processuel, Annales du droit luxembourgeois, n° 12, p. 145). L'augmentation du montant réclamé au titre d'un chef de la demande initiale constitue en principe une demande additionnelle recevable (ibid., p. 146). Le juge apprécie souverainement si la condition légale du lien suffisant avec la demande nouvelle est remplie (M. Thewes, op. cit., page 146).

Une demande est au contraire à qualifier de nouvelle, lorsqu'elle saisit le juge d'une prétention qui n'était pas déjà soit expressément, soit implicitement, exprimée dans l'acte introductif d'instance. Celui-ci délimite en effet l'étendue du litige en déterminant ses éléments constitutifs, à savoir les parties, l'objet et la cause.

Toute demande présentée en cours d'instance et qui diffère de la demande introductive par l'un de ces trois éléments est par conséquent irrecevable.

En obligeant le demandeur à faire connaître dans la citation introductive d'instance l'objet de sa prétention, le législateur a voulu non seulement que le défendeur pût répondre à cette prétention, mais encore qu'il eût le moyen d'éviter le procès. (GLASSON et TISSIER T. II p 898 numéro 235 ; GARSONNET et CEAZAR-BRU T. I numéro 434).

Force est de constater que dans la motivation de sa requête introductive d'instance, PERSONNE1.) indique ne jamais avoir reçu ses fiches de paye des mois d'octobre 2022, de novembre 2022 et de décembre 2022.

La Cour considère qu'il en a demandé implicitement, mais nécessairement communication des fiches de salaires manquantes.

C'est à tort que le juge de première instance a déclaré cette demande irrecevable, ce d'autant moins qu'il a accueilli la demande au titre de chèque-repas figurant également dans la seule motivation de la requête.

Aux termes de l'article L. 125-7 (1) du Code du travail « *L'employeur est obligé de remettre au salarié à la fin de chaque mois, ensemble avec le dernier versement de traitement ou de salaire, un décompte exact et détaillé quant au mode de calcul du salaire ou du traitement exprimant notamment la période de travail et le nombre total d'heures de travail correspondant à la rémunération versée, le taux de rémunération des heures prestées ainsi que tout autre émolument en espèces ou en nature* ».

La société SOCIETE1.) ayant communiqué en cours de procédure la fiche de salaire du mois d'octobre 2022, la demande de PERSONNE1.) tendant à la remise des fiches de salaire de novembre 2022, de décembre 2022 et de janvier 2023 est justifiée.

Par réformation de l'ordonnance du 8 mars 2023, il convient de faire droit à la demande de PERSONNE1.) qui ne se heurte pas à des contestations sérieuses et de condamner la société SOCIETE1.) à lui remettre les fiches de salaire de novembre 2022, de décembre 2022 et de janvier 2023.

Afin d'assurer la remise des documents précités, il y a lieu d'assortir la condamnation à prononcer d'une astreinte conformément à l'article 2059 du Code civil.

Concernant la demande en rétablissement de la ligne téléphonique, l'ordonnance entreprise est à confirmer en ce qu'elle a déclaré cette demande irrecevable.

En effet, la requête introductive d'instance ne fait mention de cette demande qui de par son objet diffère des demandes en paiement d'une provision au titre des arriérés de salaire respectivement des chèques service.

Le fait que la mise en demeure dont il est fait référence dans la requête introductive d'instance contient une demande en rétablissement de la ligne téléphonique ne saurait être qualifié de demande en justice, faute d'avoir formulé pareille demande dans la requête.

L'appel sur ce point n'est dès lors pas fondé.

Les indemnités de procédure

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge de condamner l'une des parties à payer à l'autre une indemnité lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge de cette partie les sommes réellement exposées par elle et non comprises dans les dépens.

Eu égard à l'issue du litige en appel, la société SOCIETE1.) est à débouter de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Il serait en revanche inéquitable de laisser entièrement à charge de PERSONNE1.) les frais non compris dans les dépens qu'il a dû exposer au titre d'honoraires d'avocat pour assurer la défense de ses intérêts légitimes. Il convient, par réformation de la décision entreprise, de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance et de lui allouer le même montant pour l'instance d'appel.

Faute de justifier la nécessité, la demande de PERSONNE1.) sur base de l'article 945 alinéa 4 du Nouveau Code de procédure civile est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de référé-travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

les dit partiellement fondés,

par réformation de l'ordonnance du 8 mars 2023,

déclare la demande de PERSONNE1.) en paiement d'arriérés de salaire pour les mois de juillet 2022, d'août 2022 ainsi que pour les mois d'octobre 2022 à janvier 2023 non sérieusement contestable pour un montant brut de 45.432,56 euros,

déclare la demande de PERSONNE1.) au titre des chèques-repas non sérieusement contestable pour un montant brut de 194,40 euros,

la déclare irrecevable pour le surplus;

partant,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à titre de provision à PERSONNE1.) les montants suivants:

- * 45.433,06 euros au titre de salaire mois de juillet 2022, d'août 2022 ainsi que pour les mois d'octobre 2022 à janvier 2023, sous réserve de déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu, avec les intérêts légaux sur la somme de 21.716,53 euros à partir du 24 novembre 2022, date de la mise en demeure, sur la somme de 15.811,02 euros à partir du 25 janvier 2023, date de la demande en justice et sur la somme de 7.905,51 euros, à partir du 1^{er} mars 2023, date de la demande en justice, à chaque fois jusqu'à solde,
- * 194,40 euros au titre des chèques-repas du mois d'octobre 2022, avec les intérêts légaux à partir du 25 janvier 2023, date de la demande en justice jusqu'à solde;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à remettre à PERSONNE1.) les fiches de salaire des mois de novembre 2022, de décembre 2022 et de janvier 2023 dans un délai de quinze jours à partir de la date de la signification du présent arrêt sous peine d'une astreinte de 25,- euros par document et par jour de retard;

dit que l'astreinte cessera de produire ses effets au-delà du montant de 500 (cinq cents) euros;

par réformation de l'ordonnance du 8 mars 2023, condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000,- euros pour la première instance,

confirme l'ordonnance du 8 mars 2023 pour le surplus,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000,- euros pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.