

Arrêt référé travail

**Audience publique du 21 novembre deux mille douze**

Numéro 38470 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;  
Odette PAULY, premier conseiller;  
Pierre CALMES, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée C),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 13 avril 2012,

comparant par Maître Alex ENGEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**S),**

intimé aux fins du susdit exploit BIEL du 13 avril 2012,

comparant initialement par Maître Michel SCHWARTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR DAPPEL :

Par requête déposée au greffe de la Justice de paix le 3 février 2012, S) a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée C) SARL, devant le Président du Tribunal du Travail, siégeant comme juge des référés, pour s'entendre condamner à lui payer du chef d'arriérés de salaire la somme de 37.009,24 € avec les intérêts légaux à partir du courrier recommandé de mise en demeure du 6 janvier 2012, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Par ordonnance du 28 mars 2012, le juge de paix, siégeant en matière de référé, a reçu la demande d'S) en la forme, a déclaré sa demande en paiement d'une provision du chef d'arriérés de salaire des mois d'octobre 2011 et de décembre 2011 à février 2012 non sérieusement contestable à concurrence de 36.133,52 € et irrecevable pour le surplus, a condamné la société à responsabilité limitée C) SARL à payer de ce chef à S) la somme de 36.133,52 € brut, sous réserve de déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu, avec les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, a débouté S) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, et a condamné la société à responsabilité limitée C) SARL aux frais de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice du 13 avril 2012, la société à responsabilité limitée C) SARL a régulièrement relevé appel de cette ordonnance et a demandé à voir réformer l'ordonnance entreprise, la voir décharger de toutes condamnations prononcées à son encontre, voir déclarer la demande de S) en paiement d'une provision du chef d'arriérés de salaire des mois d'octobre 2011 et de décembre 2011 à février 2012 sérieusement contestable dans son intégralité, partant le débouter purement et simplement de sa demande, voir déclarer l'ensemble des contestations émises par l'appelante sérieuses, partant renvoyer les parties à se pourvoir devant qui de droit, confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle reconnaît que les contestations de la partie appelante quant au montant de l'augmentation sont sérieuses et que sa détermination échappe par conséquent à la compétence du juge des référés, confirmer l'ordonnance en ce qu'elle déboute la partie intimée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Il résulte des développements à l'audience et du dossier que les parties sont en désaccord sur le montant de l'augmentation du salaire de la partie intimée à partir du mois de février 2011. S) soutient que son salaire se chiffre au montant de 14.569,08 € brut, tandis que la partie appelante fait valoir qu'un montant de 10.000.- € avant déduction d'impôt a été convenu entre parties.

Il est constant en cause qu'à partir de février 2011 jusqu'au mois de septembre 2011 S) s'est vu virer, à titre de salaire, le montant par lui allégué et que suivant courrier recommandé du 16 décembre 2011, la société appelante a procédé au licenciement de l'intimé moyennant un délai de préavis de deux mois prenant cours le 1<sup>er</sup> janvier 2012 et expirant le 29 février 2012 et l'a dispensé de toute prestation de travail à compter du 16 décembre 2011 jusqu'à la fin de la période de préavis.

S) fait valoir que depuis le mois d'octobre 2011, son ancien employeur ne lui a plus réglé la totalité du salaire auquel il a droit, que pour le mois d'octobre 2011, il n'a touché que 6.698.- € net, qu'un solde de (14.569,08 - 6.698 =) 7.871,08 € brut lui est dû, que pour les mois de décembre 2011 à février 2012, son ancien employeur ne lui a plus payé de salaire et il a requis de ce chef la somme de (14.569,08 X 3 =) 43.707,24.- euros brut.

C'est à bon droit que le juge de première instance a retenu qu'il appartiendra à la juridiction du fond d'interpréter la volonté des parties quant à l'augmentation salariale accordée au salarié à partir du mois de février 2011, partant de déterminer le montant du salaire auquel S) a droit pendant la période de février 2011 à février 2012, cette question touchant le fond du droit et échappant à la compétence du juge des référés et qu'il en découle que la demande d'S) quant au paiement des arriérés de salaire portant sur un montant mensuel brut de 14.568,08.- euros brut se heurte en l'état actuel à des contestations sérieuses au sens de l'article 942 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, que toutefois S) a été au service de la société défenderesse jusqu'au 29 février 2012 et qu'à partir du mois de décembre 2011 jusqu'à la fin du contrat de travail, il n'a plus touché de salaire.

En l'espèce, la société à responsabilité limitée C) SARL admet que suite à l'augmentation salariale lui accordée, S) avait droit à partir du mois de février 2011 à un salaire d'un montant de 7.832.- € net, soit 10.422,13 € brut et qu'elle ne lui a pas payé de salaire pour les mois de décembre 2011 à février 2012 et qu'en ce qui concerne le salaire du mois d'octobre 2011, elle ne lui a réglé que 6.698.- € net.

Partant c'est à bon droit que le juge de première instance a fait partiellement droit à la demande en provision du salarié en lui allouant pour les mois d'octobre 2011 à février 2012 le salaire que reconnaît l'employeur comme convenu entre parties.

Pour justifier le non-paiement de cette somme, la partie appelante se prévaut de sa créance née du trop-payé des mois de février à septembre 2011.

Le salarié conteste le bien-fondé de ce moyen et en ordre subsidiaire, il fait valoir que l'employeur ne peut, en tout état de cause, faire valoir sa créance sur cette partie de salaire que dans les limites définies par le Code du travail, notamment de l'article L.224-3 du Code du travail.

**Art. L. 224-3.**

*Il ne peut être fait de retenue par l'employeur sur les salaires tels qu'ils sont déterminés 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 du salaire.*

*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.*

Partant, la partie appelante entend compenser la créance salariale avec les montants qu'elle estime avoir trop payé au salarié.

En ce qui concerne le trop-payé de salaire allégué par l'appelante, il s'agit manifestement d'une avance faite en argent qui peut être retenue sur les salaires encore réduits (Cour d'appel référé travail 28 janvier 2009 n° du rôle 33980).

En principe, l'employeur peut procéder à la compensation légale de plein droit d'une créance certaine, liquide et exigible qui est une avance en argent avec le salaire de celui-ci, à condition de ne pas dépasser le dixième du salaire conformément à l'article L.224-3 du Code du travail.

Toutefois, ce n'est pas la simple éventualité d'une compensation entre créances réciproques qui peut tenir en échec une obligation évidente et manifeste qui existe à la base d'une demande en provision, mais il faut que le moyen de la compensation paraisse sérieux et de nature à ébranler une créance apparaissant comme certaine quant à ses différents éléments; cela

n'est le cas que si la créance opposée en compensation a elle-même les caractères de certitude, de liquidité et d'exigibilité nécessaires à opérer la compensation.

En l'occurrence, étant donné qu'il n'appartient pas au juge des référés de déterminer le montant du salaire de S) à partir de février 2011, eu égard aux contestations respectives des parties en cause, la créance née de l'éventuel trop-payé n'a pas le caractère de certitude requis, de sorte que le moyen de défense se basant sur la compensation légale de plein droit, même dans la limite légale, est à rejeter.

L'éventualité d'une compensation judiciaire peut rendre sérieusement contestable l'existence d'une obligation au paiement, à condition toutefois que l'existence de la créance d'argent invoquée à titre reconventionnel soit au moins certaine dans son principe. Une demande reconventionnelle non suffisamment établie pour pouvoir aboutir en l'état actuel de la procédure ne saurait bloquer la demande principale, qui apparaît comme non sérieusement contestable.

Or, en l'occurrence la demande en remboursement du trop-perçu se heurte aux contestations du salarié, de sorte que le juge de première instance a à bon droit écarté ce moyen de la société appelante.

La société appelante entend encore engager la responsabilité du salarié sur base de l'article L.121-9 du Code du travail.

***Art. L. 121-9.***

*L'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave.*

Toutefois, à défaut de chiffrer les dégâts par elle subis et d'évaluer la créance qu'elle entend compenser, ce moyen est d'ores et déjà à rejeter.

S) n'ayant pas formé d'appel incident, son décompte présenté à l'audience et mettant en compte des indemnités compensatrices pour congés non pris est à écarter et l'éventuelle demande y relative est à déclarer irrecevable.

La partie intimée demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.- € et d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de de 2.500.- €.

La partie appelante s'y oppose et demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- € pour la première instance et de 2.500.- € pour l'instance d'appel.

Le juge des référés appelé à prendre une mesure provisoire ne saurait connaître d'une demande en allocation de dommages-intérêts pour procédure vexatoire, l'examen d'une telle demande impliquant l'appréciation de la notion de faute, partant du fond du droit. Partant la demande y afférente est à déclarer irrecevable.

Etant donné que la partie appelante succombe dans ses prétentions, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile tendant à obtenir une indemnité de procédure pour la première et la deuxième instance est à déclarer non fondée.

La partie intimée ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, elle est à débouter de sa demande.

#### **PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel de la société à responsabilité limitée C) SARL,

le déclare non fondé,

confirme l'ordonnance du 28 mars 2012,

déclare irrecevable la demande de S) relative aux indemnités compensatrices pour congés non pris,

déclare irrecevable la demande de S) en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire,

déclare non fondées les demandes de S) et de la société à responsabilité limitée C) SARL en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société à responsabilité limitée C) SARL aux frais et dépens de l'instance.