

Arrêt référé travail

Audience publique du 19 juin deux mille treize

Numéro 39478 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 14 décembre 2012,

comparant par Maître Benjamin PACARY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**PC),**

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 14 décembre 2012,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à Esch/Alzette.

## LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 29 novembre 2012, le président du tribunal de travail de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, statuant contradictoirement, a condamné la SARL G) à payer par provision à PC) la somme de 1.916,75.- € brute à titre d'arriérés de salaire et d'indemnité compensatoire de congé non pris sous réserve de déduction des cotisations sociales, de l'impôt sur le revenu et de la cession de salaire avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde et a déclaré la créance offerte en compensation par l'employeur sérieusement contestable en son principe.

Pour statuer ainsi le premier juge a estimé qu'il n'était pas sérieusement contestable que PC) avait droit à son salaire brut pour la période du 1<sup>er</sup> au 22 avril 2011, soit 1.500.- €, mais que ce dernier était resté en défaut d'établir qu'il avait travaillé au-delà de cette date. Le premier juge a encore considéré que sur base de la fiche de salaire du mois d'avril 2011 il y avait lieu d'allouer à PC) à titre de provision une indemnité compensatoire brute de congé non pris de 416,75.- €.

Par exploit d'huissier du 14 décembre 2012 la SARL G) a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance au motif que c'était à tort que le premier juge avait considéré que la demande de l'intimé en paiement d'une provision à titre d'arriérés de salaire et d'indemnité de congé non pris n'était pas sérieusement contestable. L'appelante considère en effet que l'intimé, soupçonné d'avoir effectué ensemble avec son fils du travail clandestin avec le matériel de l'appelante, a démissionné de son poste sans prêter le préavis légal prévu à l'article L.124-4 du code du travail pendant la période du 22 avril au 31 mai 2011. L'appelante invoque dès lors une créance de 2.600.- € à l'encontre de l'intimé à compenser avec la créance de ce dernier. L'appelante demande encore la condamnation de l'intimé au paiement d'une indemnité de procédure en instance d'appel.

L'intimé soulève l'irrecevabilité de la demande formulée par l'appelante pour la première fois en instance d'appel. L'intimé affirme encore qu'à la supposer néanmoins recevable de ce chef, la demande de l'appelante serait sérieusement contestée, alors qu'il y aurait eu dispense oral de prêter le préavis, ce qu'il offre de prouver par voie testimoniale et que par ailleurs la période d'essai n'était pas encore révolue de sorte que le préavis à prêter ne serait de toute façon pas d'un mois.

L'intimé interjette appel incident pour autant que le premier juge aurait omis de condamner l'appelante au paiement des montants bruts tels qu'ils ressortent de la fiche de salaire et il demande par réformation de l'ordonnance entreprise à se voir allouer une indemnité de procédure pour la première

instance. L'intimé demande finalement la condamnation de l'appelante au paiement d'une indemnité de procédure en instance d'appel.

Le premier contrat de travail entre parties était un contrat à durée déterminée pour une durée de un mois, à savoir pour la période du 1<sup>er</sup> mars au 1<sup>er</sup> avril 2011. Ce premier contrat à durée déterminée a été suivi d'un deuxième contrat de travail à durée indéterminée prenant effet au 4 avril 2011. L'article 3 de ce contrat prévoit que les trois premiers mois sont à considérer comme période d'essai.

Par courrier du 20 avril 2011 l'intimé a démissionné avec effet au 1<sup>er</sup> mai 2011. Par courrier du 29 avril 2011 l'appelante écrit à l'intimé que depuis le 22 avril 2011 et après avoir démissionné, il aurait quitté son poste de travail sans prester le préavis légal.

#### Quant à l'appel principal :

A la lecture de l'ordonnance entreprise il résulte incontestablement et contrairement aux affirmations de l'intimé, que la demande en compensation de l'appelante n'est pas une demande nouvelle.

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 4.6.1988:D.S.1984,somm.281; Jurisclasseur procédure civile, fasc. 235-2, référés spéciaux, no52). Il suffit que le principe de la possibilité de la compensation soit certain: la liquidité et l'exigibilité de la créance ne sont pas nécessaires.

Cependant la question de savoir si l'intimé se trouvait en période d'essai lorsque les relations entre parties ont pris fin est contestée et relève du fond du litige et échappe dès lors à l'appréciation du juge des référés. Il en va de même de la question de savoir si le préavis que le salarié en période d'essai doit respecter est de moitié inférieur à celui que doit observer l'employeur. Il en résulte qu'en toute hypothèse et en l'absence de toute preuve par l'intimé qu'il a bénéficié d'une dispense de travail pendant son préavis, ainsi qu'en l'absence de toute preuve d'une résiliation d'un commun accord des parties, la demande en compensation de l'appelante est incontestable pour le salaire correspondant à la moitié du préavis tel que prévu à l'article L.121-5 sub (4) alinéa du code du travail, soit  $(3 \times 4 =) 12 / 2 = 6$  jours de travail, soit  $6 \times 8 \times 12,50 = 600.-$  € de sorte que la demande de l'intimé telle que formulée en première instance est sérieusement contestable pour ce même montant.

L'appel principal est partant partiellement fondé.

Quant à l'appel incident :

L'intimé reproche au premier juge de ne pas avoir condamné son employeur au paiement des montants bruts des arriérés de salaire et de l'indemnité compensatoire de congé non pris auxquels il a droit.

Il résulte cependant clairement de l'ordonnance entreprise que le premier juge s'est basé sur les montants bruts tels qu'ils résultent de la fiche de salaire du mois d'avril 2011 et de la fiche non périodique du même mois, l'intimé étant resté en défaut d'établir qu'il a bénéficié d'une dispense de travail.

L'intimé demande encore la réformation de l'ordonnance entreprise pour autant que le premier juge ne lui a pas accordé une indemnité de procédure. A défaut de toute preuve qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise sur ce point.

L'appel incident n'est partant pas fondé.

Chacune des parties a demandé une indemnité de procédure en instance d'appel. Eu égard aux circonstances de l'espèce ces demandes sont à rejeter.

**PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

déclare non fondé l'appel incident ;

déclare l'appel principal partiellement fondé ;

réformant,

dit que la demande en compensation formulée par la partie appelante n'est pas sérieusement contestable pour le montant de 600.- € ;

dit que la demande de PC) en paiement d'une provision à titre d'arriérés de salaire et d'une indemnité compensatoire de congé non pris n'est pas sérieusement contestable pour le montant de 1.316,75 € ;

partant,

condamne la SARL G) à payer à PC) par provision le montant de 1.316,75 € du chef d'arriérés de salaire et d'indemnité compensatoire de congé non pris, sous réserve de déduction des cotisations sociales, de l'impôt sur le revenu et de la cession sur salaire, avec les intérêts légaux au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du NCPC ;

condamne la partie intimée aux frais et dépens de l'instance d'appel.