

Arrêt référé travail

**Audience publique du 3 juillet deux mille treize**

Numéro 39565 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

**B),**

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 6 février 2013,

comparant par Maître Luc JEITZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la société anonyme T),**

intimée aux fins du susdit exploit SCHAAL du 6 février 2013,

comparant par Maître Karine SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 17 janvier 2013, le président du tribunal de travail de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, statuant contradictoirement, a condamné la SA T) à payer par provision à B) la somme de 23.437,91.- € à titre d'arriérés de salaire et d'indemnité compensatoire de congé non pris sous réserve de déduction des cotisations sociales et de l'impôt sur le revenu avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde et avec majoration du taux d'intérêt légal de trois points à compter du 3<sup>e</sup> mois qui suit la notification de l'ordonnance.

Pour statuer ainsi le premier juge a estimé qu'il n'était pas sérieusement contestable que B) avait droit à son salaire de septembre à décembre 2012, soit 73.030,63 € et à une indemnité compensatoire de congé non pris de 1.336,02 € , mais que la demande en dommages et intérêts pour mise à disposition d'un véhicule de fonction ne correspondant pas aux stipulations contractuelles était sérieusement contestable et que sa demande en validation de la levée d'option et de la demande en condamnation de son ancien employeur à lui transférer 1% du capital social de la société T) relevait de la compétence du juge du fond. Le premier juge a considéré par ailleurs que les créances invoquées en compensation par l'employeur étaient de nature à rendre sérieusement contestable la créance de B) pour autant qu'elle dépassait le montant de 23.437,91 €. Le premier juge a en outre déclaré irrecevable la demande reconventionnelle de l'employeur pour être sérieusement contestable.

Par exploit d'huissier du six février 2013 B) a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance au motif, premièrement, que le premier juge se serait contredit en disant que la demande en compensation de l'intimée rendait sérieusement contestable la demande de l'appelante et en déclarant en même temps la demande reconventionnelle de l'intimée irrecevable pour être sérieusement contestable, deuxièmement, que le premier juge, en statuant comme il l'a fait, aurait violé les dispositions de l'article L.224-3 du code du travail qui limiterait les retenues sur salaire que l'employeur peut effectuer à 10% et, troisièmement, que ce serait à tort que le premier juge ne lui a pas alloué le montant de 4.251,10 € à titre d'indemnité compensatoire de congés non pris et n'a pas ordonné le transfert à son profit et sous peine d'astreinte de 1% du capital social de la SA T).

L'appelante conteste par ailleurs l'intégralité de la demande reconventionnelle et demande une indemnité de procédure pour chacune des instances.

L'intimée demande la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Il est 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. De même, l'objet d'une demande en allocation d'une provision par la juridiction des référés étant constitué par le paiement d'une somme d'argent et non par la seule constatation d'une créance incontestable, l'existence d'une telle créance peut ne pas donner lieu à la condamnation au paiement d'une provision. Ainsi, 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. Même si la créance invoquée par le défendeur ne présente pas les caractères de certitude, de liquidité et d'exigibilité suffisantes pour pouvoir aboutir au succès d'une demande reconventionnelle en paiement d'une provision devant le juge des référés, elle peut paraître assez sérieuse pour bloquer la demande principale. Il est vrai que les juridictions du fond, saisies d'une demande en paiement d'une créance certaine, liquide et exigible, et d'une demande reconventionnelle portant sur une créance non encore liquide ne peuvent, en vue de rendre possible la compensation, surseoir à sanctionner celle qui remplit les conditions de certitude, de liquidité et d'exigibilité jusqu'à ce que l'autre créance, qui est contestée, puisse être liquidée à son tour, que pour autant qu'il s'agit d'une créance qui apparaît comme pouvant être constatée et liquidée sans difficulté et sans retard préjudiciable à l'autre partie (Cour 3 juin 1981 Mamer c/ Laplume).

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.

Le moyen d'appel tiré de la contradiction de motifs est dès lors à déclarer non fondé.

Il résulte de la fiche de salaire du mois de novembre 2012 qu'il subsistait un solde de congés au profit de l'appelante de 35 heures. Cependant sur la fiche de salaire du mois de décembre 2012 ce solde n'est plus que de 11 heures. En l'absence de toute explication plausible de la part de l'intimée concernant la disparition de ces 24 heures de congé non pris et vu la dispense de travail accordée à l'appelante pendant le préavis, il y a lieu de considérer qu'il n'est pas sérieusement contestable que l'appelante avait encore droit à une indemnité compensatoire de congé non pris de 4.251,10 €.

L'appel est dès lors fondé sur ce point.

Etant donné que l'article L.224-3 du code du travail dispose que l'employeur peut sous certaines conditions faire des retenues sur salaire à condition que ces retenues ne dépassent pas le dixième du salaire, la compensation légale ne peut avoir joué en tout état de cause que pour un maximum de 10% du salaire. Dès lors les créances invoquées à titre de compensation par l'intimée ne peuvent rendre sérieusement contestable la créance de l'appelante que dans la limite de ces 10%.

Le moyen d'appel tiré de la violation de l'article L.224-3 du code du travail est partant fondé également .

Reste à savoir si les créances invoquées à titre de compensation rendent sérieusement contestable la créance de l'appelante dans la limite des 10% du salaire.

Il résulte du contrat entre parties que l'intimée avait droit à un appartement de fonction dont le loyer ne devait pas dépasser 1.500.- €. Il n'est pas contesté que l'appelante a cependant profité d'un appartement dont le loyer mensuel était de 3.000.- €. L'intimée invoque à titre de compensation le supplément du loyer payé par l'intimée, mais qui aurait dû être pris en charge par l'appelante pour un montant de 24.350.- €. Sous réserve de ce qui vient d'être exposé en relation avec l'article L.224-3 du code du travail, cette créance de l'intimée invoquée à titre de compensation rend en principe sérieusement contestable la créance de l'appelante pour la somme de 24.350.- €.

A titre de compensation l'intimée invoque encore des frais de loyers, de remise en état et de déménagement exposé pour le compte de P), fils de l'appelante. Il tombe sous le sens que au vu des dispositions de l'article L.224-3 du code du travail ces frais en relation avec un contrat de bail au profit d'un tiers ne font pas partie de ceux que l'employeur est autorisé à

retenir sur le salaire de l'appelante, de sorte que les montants de 10.094,90 € et de 670,70 € invoqués de ce chef ne rendent pas sérieusement contestable la créance de l'appelante.

Le montant de 3.333,02 € représentant les frais de réparation et de remorquage de la voiture Clio invoqué par l'intimée à titre de compensation, n'est pas, en l'absence de toute faute avérée de l'appelante, en relation avec ce préjudice, de nature à rendre sérieusement contestable la créance salariale de l'appelante.

En revanche, les frais de déménagement de l'appelante avancés par l'intimée, les bons de sortie relatifs aux vêtements reçus et non payés par l'appelante et les frais dépassant le montant de 800.- € par mois pris en charge par l'intimée en vertu des dispositions contractuelles pour un montant total de 15.150,83 € invoqué à titre de compensation rendent en principe sérieusement contestable la créance de l'appelante.

Il résulte de ce qui précède qu'à hauteur de 39.500,83 € les créances invoquées à titre de compensation par l'intimée sont en principe de nature à rendre sérieusement contestable la créance de l'appelante.

Etant donné cependant qu'en vertu de l'article L.224-3 du code du travail, l'employeur ne peut faire de retenues sur salaire qu'à hauteur d'un dixième du salaire, que la créance salariale de l'appelante est en principe incontestable pour le montant de 77.281,73 €, que l'employeur ne pouvait dès lors valablement faire des retenues sur salaire dépassant ( $77.281,73 \times 10\%$ ) = 7.728,17 €. Dès lors, c'est pour ce montant que la créance alléguée par l'intimée à titre de compensation peut rendre la créance de l'appelante sérieusement contestable.

Par réformation de l'ordonnance entreprise la demande relative aux arriérés de salaire et à l'indemnité compensatoire de congé non pris n'est pas sérieusement contestable pour le montant de 69.553,56 €.

C'est en revanche à juste titre que le premier juge a considéré que la demande de l'appelante tendant au transfert à son profit d'un nombre d'actions correspondant à 1% du capital social de la SA T) dépassait les pouvoirs du juge des référés en matière de référé-provision, alors que la demande qui a pour objet le transfert de parts sociales ne vise de toute évidence pas une mesure provisoire. Etant donné que l'appelante est restée en défaut d'établir sur quelle autre base légale cette demande pourrait être recevable devant le juge des référés, l'appel est à déclarer non fondé sur ce point.

C'est encore à juste titre et pour les motifs déduits dans le jugement entrepris que le premier juge a débouté l'appelante de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure en première instance.

Chacune des parties a demandé une indemnité de procédure en instance d'appel. En l'absence de toute preuve qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens 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 l'appel en la forme ;

le déclare partiellement fondé;

réformant,

dit que la demande de B) 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 69.553,56 €;

partant,

condamne la SA T) à payer à B) par provision le montant de 69.553,56 € 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 l'acompte payé, 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 SA T) aux frais et dépens de l'instance d'appel.