

Audience publique du 31 janvier deux mille dix-huit

Numéro 44979 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Marie-Laure MEYER, premier conseiller;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

N),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch/Alzette en date du 16 juin 2017,

comparant par Maître Abou BA, en remplacement de Maître Patrice MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée V) (LUXEMBOURG),

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 16 juin 2017,

comparant par Maître Hélène WEYDERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par requête déposée au greffe de la Justice de paix de Luxembourg en date du 17 mars 2017, N) a fait convoquer son ancien employeur, la société V) (LUXEMBOURG) sàrl devant le Président du Tribunal du Travail, siégeant comme juge des référés, pour s'entendre condamner à lui payer une provision de 3.117,60 euros à titre d'une retenue illégale sur salaire du mois de janvier 2017 et une indemnité de procédure de 750 euros.

Par ordonnance contradictoire, rendue le 2 juin 2017 en matière de référé travail, le juge de paix directeur adjoint à Luxembourg, renvoyant les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision, a :

- reçu la demande de N) en la forme ;
- dit que la retenue opérée sur le salaire du mois de janvier 2017 de N) est contraire aux dispositions de l'article 224-3 du code du travail,
- déclaré sa demande en paiement d'une provision non sérieusement contestable à concurrence de la somme de 3.117,60 euros à titre d'un arriéré de salaire du mois de janvier 2017,
- reçu la demande reconventionnelle de la société V) (LUXEMBOURG) sàrl en la forme,
- déclaré sa demande en paiement d'une provision non sérieusement contestable à concurrence de la somme de 3.117,60 euros, indûment perçue,
- dit qu'il y a lieu à compensation entre les deux montants de 3.117,60 euros,
- dit la demande de N) basée sur l'article 240 du NCPC non fondée, et en a débouté,
- dit la demande reconventionnelle de la société V) (LUXEMBOURG) sàrl en allocation d'une indemnité de procédure fondée, en conséquence,
- condamné N) à payer de ce chef à la société V) (LUXEMBOURG) sàrl la somme de 150 euros (cent cinquante euros),

- condamné N) au paiement des frais et dépens de l'instance, et

- ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant toutes voies de recours et sans caution.

N) a régulièrement interjeté appel limité par exploit d'huissier du 16 juin 2017 à l'encontre de cette ordonnance qui lui avait été notifiée le 7 juin 2017.

L'appelant demande à la Cour, par réformation de l'ordonnance, de condamner la société V) (LUXEMBOURG) sàrl à lui payer la somme de 3.117,60 euros à titre du reliquat de son salaire du mois de janvier 2017, avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 27 février 2017 et il réclame une indemnité de procédure de 750 euros pour chacune des deux instances.

A l'appui de son appel, N) rappelle que les parties avaient, en date du 24 août 2015, signé un contrat de travail à durée indéterminée qui prenait effet au 1^{er} novembre 2015. Selon un avenant, il avait droit à certains avantages. Le 9 décembre 2016, le directeur financier de l'actuelle intimée a adressé un email aux employés de la société, les informant que le bonus de loyauté (13^{ième} mois) serait payé déjà au mois de décembre. L'appelant a perçu à ce titre, ensemble avec son salaire de décembre 2016, la somme de 6.200 euros bruts. Par courrier daté également au 9 décembre 2016, il a été licencié avec un préavis de deux mois du 15 décembre 2016 au 14 février 2017.

Pour le mois de janvier 2017, l'appelant n'a reçu qu'un salaire net de 1.007,43 euros étant donné que l'intimée a retenu le montant net de 3.117,60 euros correspondant au montant payé à titre de bonus de loyauté.

Après avoir été mise en demeure par courrier du 27 février 2017 de payer le reliquat du salaire de janvier 2017, la société V) (LUXEMBOURG) sàrl a informé l'appelant qu'elle a effectué une retenue sur son salaire de janvier 2017 en compensation avec le montant indûment touché par lui au mois de décembre 2016. Elle indique que le paiement du bonus serait intervenu par erreur et serait à qualifier de paiement indu étant donné que pour pouvoir bénéficier du bonus, l'employé doit faire partie de la société au 31 décembre, condition que N) n'a pas remplie en raison de son licenciement antérieur.

L'appelant conteste que le paiement du bonus soit intervenu par erreur et il soutient que la clause contenue à l'article 3 § 3 du contrat de travail aux

termes de laquelle l'employé n'a pas droit au bonus de loyauté en cas de démission ou de licenciement, serait potestative et donc nulle en cas de licenciement.

Arguant du fait que la clause serait illégale, l'appelant fait valoir avoir droit au bonus de loyauté de sorte que la demande de la partie intimée se heurterait à des contestations sérieuses.

L'intimée, rappelant que le juge des référés est le juge de l'évident et de l'incontestable, soulève à titre principal l'irrecevabilité de la demande adverse motif pris que les conditions de l'article 941 du NCPC ne seraient pas remplies. Elle explique qu'il n'y aurait ni urgence, ni dommage imminent à prévenir mais qu'il existerait des contestations sérieuses de la demande adverse. Elle demande à la Cour de condamner l'appelant principal à lui rembourser la somme indûment touchée en tant que bonus au mois de décembre 2017.

La société V) (LUXEMBOURG) sàrl interjette donc appel incident étant donné qu'elle s'oppose au paiement de la provision réclamée par N) à titre de solde du salaire du mois de janvier 2017, demande à laquelle le premier juge a fait droit.

Cet appel est recevable en la forme.

A titre subsidiaire, l'intimée conclut à la confirmation pure et simple de l'ordonnance du 2 juin 2017.

Elle précise que le caractère potestatif de la clause relative à l'absence du droit au bonus en cas de licenciement aurait été soulevé pour la première fois en instance d'appel. Subsidièrement, elle estime que la clause ne serait pas potestative étant donné qu'un licenciement prononcé par l'employeur nécessite un comportement antérieur par l'employé.

A titre encore plus subsidiaire, l'intimée expose que la demande de N) ne serait pas fondée.

Appréciation

La Cour se doit de rappeler dès l'ingrès qu'un moyen nouveau en instance d'appel est recevable. Les développements de l'appelant quant au caractère potestatif de la clause contenue à l'article 3 § 3 du contrat de travail sont donc recevables, contrairement à ce que semble suggérer l'intimée.

Dans sa requête introductive d'instance, N) avait exposé que la retenue sur son salaire était contraire à l'article L.224-3 du code du travail. Sa demande en obtention d'une provision était basée sur l'article 941 alinéa 1^{er} du code du travail (il y a lieu de lire NCPC) et il expliquait que l'urgence se justifiait par le fait qu'il n'avait pas reçu l'intégralité de son salaire de janvier 2017. A titre subsidiaire, il invoquait l'article 942 alinéa 1^{er} du NCPC en précisant que le trouble manifestement illicite était en l'occurrence caractérisé par la retenue illégale opérée sur son salaire en violation flagrante d'une règle de droit.

Aux termes de l'article 941 alinéa 1 du NCPC, dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de travail peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Dans le cadre de l'article 941 alinéa 1 du NCPC le demandeur devra établir qu'il y a urgence à prendre une mesure qui ne se heurte à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. Abstraction faite de la condition de l'urgence, l'article en question pose deux autres conditions de recevabilité, alors qu'il parle de mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. En réalité, les deux branches de l'alternative visent des cas différents, la première le cas où la mesure sollicitée est fondée sur un droit qui est manifestement incontestable, la seconde où la mesure est justifiée par l'existence d'un différend qui peut justement consister en la contestation sérieuse (cf. Encyclopédie Dalloz, Référé civil, no 147 et suivants; Gazette Palais, 1974, Doctrine P. 837). En ce qui concerne la première branche de l'alternative, il y a lieu de retenir que le juge des référés est sans compétence aucune pour condamner une personne à exécuter en nature une obligation de faire, qui en plus fait l'objet de contestations sérieuses quant au fond, puisque ce faisant, il statuerait au-delà du provisoire. En ce qui concerne la deuxième branche de l'alternative, il y a lieu de préciser que les mesures susceptibles d'être ordonnées en référé sur base de ce texte sont « des dispositions provisoires de nature à remédier à un état de crise conflictuelle sans pour autant trancher au fond le litige, ni fixer les droits des parties » (Paris 11 avril 1973, Gaz. Palais 1973,2, 545).

L'article 942 du même code dispose que le président peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Pour empêcher le dépérissement des preuves, il peut ordonner toute mesure d'instruction utile, y compris l'audition de témoins. Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, il peut accorder une provision au créancier.

Selon une jurisprudence bien établie au sujet de l'article 942, la voie de fait se définit comme étant constituée par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par des actes matériels posés par leur auteur en vue d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se rendre justice à soi-même.

a) quant à la demande de N)

N) demande une provision correspondant au solde impayé (en raison d'une retenue opérée par son ancien employeur) de son salaire de janvier 2017.

Les retenues sur salaires sont limitativement énumérées par l'article L.224-3 du code du travail et le cas d'espèce n'y figure pas. L'obligation qui incombe à la société V) (LUXEMBOURG) sàrl de payer le salaire intégral du mois de janvier 2017 à N) n'est donc pas sérieusement contestable.

En ce qui concerne la condition de l'urgence, il y a lieu de rappeler qu'en dehors du caractère subjectif qui s'apprécie au regard de la possibilité d'obtenir satisfaction en temps utile devant la juridiction ordinaire, celle-ci a un caractère objectif en ce que l'urgence résulte de la nature des choses.

N) requiert la condamnation de la société intimée à lui payer un arriéré de salaire de janvier 2017. Son ancien employeur ayant retenu une somme importante sur son salaire de janvier 2017 dont l'appelant justifie avoir besoin impérativement, l'urgence est donnée en l'espèce.

Les conditions de l'article 941 alinéa 1 du NCPC sont donc remplies et la demande en provision est fondée.

Dans son acte d'appel N) réclame des intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure jusqu'à solde. Cette demande ne figurait pas dans le dispositif de sa requête introductive d'instance mais elle n'a pas été contestée pour être irrecevable en tant que demande nouvelle en instance d'appel.

Il y a partant lieu d'y faire droit.

L'appel est donc fondé et il y a lieu de condamner la société V) (LUXEMBOURG) sàrl à payer à N) du chef d'arriéré du salaire de janvier 2017 une provision de 3.117,60 euros avec les intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure du 27 février 2017 jusqu'à solde.

b) quant à la demande de la société V) (LUXEMBOURG) sàrl

La société V) (LUXEMBOURG) sàrl demande à ce que l'intimé sur incident soit condamné à lui payer une provision à titre du remboursement du bonus de loyauté touché indûment en décembre 2017. Elle base sa demande sur la répétition de l'indû.

N) soulève (i) l'illégalité de la clause contractuelle stipulant que l'employé n'a pas droit au bonus en cas de licenciement et (ii) l'illégalité de la retenue sur salaire pour avoir été réalisée en violation de l'article L.224-3 du code du travail et conteste partant que le paiement soit indû.

Le juge des référés, qui est le juge de l'évident et de l'incontestable, n'est pas compétent pour examiner les moyens des parties qui ne peuvent être rejetés, sans hésitation en quelques mots mais qui exigent une analyse au fond.

Ces moyens sont à qualifier de contestations sérieuses et rendent irrecevable la demande de la société V) (LUXEMBOURG) sàrl sur base de l'article 941 du NCPC.

L'appel incident n'est donc pas fondé.

c) les demandes sur base de l'article 240 du NCPC

L'appelant sollicite une indemnité de procédure de 750 euros pour chacune des deux instances.

L'intimée réclame une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Le premier juge n'a pas fait droit à la demande de N) motif pris que le requérant n'avait pas établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

Cette décision est à confirmer par adoption de motifs.

N) a encore sollicité sa décharge au paiement de l'indemnité de procédure de 150 euros auquel il a été condamné en première instance.

Il y a lieu de faire droit à cette demande étant donné que la société V) (LUXEMBOURG) sàrl reste en défaut d'établir l'iniquité de laisser à sa

charge l'intégralité des frais irrépétibles qu'elle a exposés en première instance.

Concernant les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel, il convient de rappeler que l'indemnité de procédure relève du pouvoir discrétionnaire du juge.

La Cour considère que ces demandes ne sont pas fondées.

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,

dit l'appel principal partiellement fondé,

dit l'appel incident non fondé,

par réformation de l'ordonnance du 2 juin 2017,

condamne la société V) (LUXEMBOURG) sàrl à payer à N) une provision de 3.117,60 euros à titre de l'arriéré de salaire du mois de janvier 2017 avec les intérêts au taux légal à partir de la mise en demeure jusqu'à solde,

dit la demande reconventionnelle de la V) (LUXEMBOURG) sàrl en paiement d'une provision à titre du bonus de loyauté indûment touché irrecevable pour être sérieusement contestable,

dit qu'il n'y a partant pas lieu à compensation,

décharge N) de la condamnation prononcée à son encontre sur base de l'article 240 du NCPC,

décharge N) de la condamnation aux frais et dépens de la première instance,

confirme l'ordonnance pour le surplus,

rejette les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC pour l'instance d'appel,

condamne la société V) (LUXEMBOURG) sàrl aux frais et dépens des deux instances.