

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 82/21 – VII

Audience publique du deux juin deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2021-00207

Composition:

MAGISTRAT1.), président de chambre ;
MAGISTRAT2.), premier conseiller ;
MAGISTRAT3.), conseiller,
GREFFIER1.), greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), sans état, demeurant à F(...),

appelant aux termes d'une requête d'appel déposée au greffe de la Cour en date du 19 février 2021,

ayant comparu par Maître AVOCAT1.), avocat, demeurant à (...), comparant actuellement en personne,

e t :

la société **SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L(...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins de la susdite requête d'appel du 19 février 2021,

comparant par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

LA COUR D'APPEL :

Par requête du 7 décembre 2020, PERSONNE1.) a fait convoquer la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après « la société SOCIETE1.) ») devant le Président du tribunal du travail de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer une provision d'un montant de 2.043,33 euros + un ticket restaurant à titre d'arriérés de salaire pour le mois d'octobre 2020 et une provision de 2-403,58 euros + 18 tickets restaurant à titre d'arriérés de 13^{ième} mois, en vertu d'un contrat de mission signé entre parties le 2 octobre 2019, prenant effet le 14 octobre 2019 pour se terminer au 13 octobre 2020. Il a demandé en outre à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui remettre, sous peine d'astreinte, le certificat de travail, le formulaire E et le formulaire U1 et à se voir allouer une indemnité de procédure de 250.- euros.

Par ordonnance du 21 février 2021, le juge de paix directeur adjoint de Luxembourg, siégeant comme Président du tribunal du travail et comme juge des référés, a donné acte à PERSONNE1.) des modifications de sa demande, l'a déclarée sérieusement contestable, partant irrecevable et l'a débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et a mis les frais de l'instance à sa charge.

Pour statuer comme il l'a fait, le juge de première instance a retenu qu'il se dégage de la fiche de salaire du mois d'octobre 2020 que des retenues ont été effectuées par l'employeur au titre d'absences du chef de jour de congés antérieurement pris par le salarié et que « *les parties sont en désaccord sur le caractère justifié des retenues opérées au regard des dispositions de l'article L.224-3 du Code du travail, respectivement quant au mode d'imputation des jours de congé dans le cadre du recalcul effectué par l'employeur, étant précisé toutefois que le requérant ne conteste pas avoir posé des jours de congé* ». Ayant constaté que pareil examen ne rentrerait pas dans les pouvoirs du juge des référés, sous peine de porter préjudice au principal, le juge de première instance a déclaré la demande irrecevable.

Par requête d'appel déposée au greffe de la Cour le 19 février 2021, PERSONNE1.) a interjeté appel contre l'ordonnance du 21 février 2021, demandant à la Cour, par réformation, de déclarer sa demande en provision à hauteur de 4.071,84 euros recevable et fondée, partant de condamner la société SOCIETE1.) à lui payer, par provision, ledit montant, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500.-euros pour l'instance d'appel.

Au soutien de son appel, il fait valoir que la retenue sur salaire opérée par la société SOCIETE1.), sous le prétexte d'un prétendu trop payé à titre de congé pris, pour ne verser au salarié en fin de contrat que le seul montant de 88,73 euros au titre du salaire pour le mois d'octobre 2020 et le 13^{ième} mois, serait manifestement illégale pour ne pas constituer l'un des cas de figure limitativement énumérés par l'article L.224-3 du Code du travail permettant à l'employeur d'effectuer des retenues sur salaire. La contestation de l'employeur, tirée du fait que l'appréciation de la légalité de la retenue relèverait de la compétence du juge du fond, ne serait pas à qualifier de sérieuse et ne saurait dès lors faire obstacle à sa demande de provision.

L'appelant fait valoir que si l'appréciation du quantum du congé pris relève de la compétence du juge du fond et échappe à la compétence du juge des référés, ce dernier serait néanmoins compétent pour apprécier la légalité de la retenue opérée sur base des critères retenus à l'article L.224-3 du Code du travail.

Invoquant n'avoir touché en fin de contrat qu'un salaire de 88,73 euros pour le mois d'octobre 2020 et le 13^{ième} mois, il soutient qu'une telle retenue dépasserait encore manifestement le prorata de 10% maximum autorisé par la loi.

Il conteste par ailleurs le quantum de jours de congé mis en compte par l'employeur et invoque l'absence de preuve par ce dernier des jours de congé allégués.

PERSONNE1.) déclare avoir obtenu entretemps remise des documents sollicités en première instance. Il renonce par ailleurs à réclamer en instance d'appel les tickets de restaurant réclamés en première instance.

La société SOCIETE1.) soulève à titre principal la nullité de l'acte d'appel, au motif que si, conformément à l'article 946 du NCPC, PERSONNE1.) a respecté le parallélisme des formes y consacré en déposant une requête d'appel, la demande initiale ayant été également formée sur base d'une simple requête, en revanche, il aurait omis d'assigner l'intimée à date fixe. Or, invoquant une jurisprudence de la Cour d'appel du 14 février 1995 (n°17784 du rôle), qu'elle estime encore toujours d'application, elle soutient que l'absence totale d'indication de la date à laquelle la partie assignée devait comparaître en justice contreviendrait à une formalité essentielle dont le non-respect devrait entraîner la nullité de l'acte.

A titre subsidiaire, l'intimée conclut à la confirmation pure et simple de l'ordonnance entreprise pour avoir retenu l'existence de contestations sérieuses quant au mode de calcul du salaire réclamé rendant la demande en provision irrecevable.

Elle invoque le contrat de mission signé entre parties pour soutenir que les parties auraient convenu d'une rémunération sur base des heures de travail effectivement prestées et qu'il résulterait des relevés de pointage versés en cause que PERSONNE1.) n'aurait pas effectué de prestations pour un quantum de 128 heures de travail. Ces absences de prestation de travail seraient partant régulièrement prises en compte en fin de contrat de mission, de sorte que l'appelant aurait reçu ce qui lui était dû. Elle conteste dès lors avoir effectué une retenue sur salaire en raison de congé trop payé, affirmant avoir effectué le calcul du salaire redû en fonction des critères conventionnellement fixés et fait valoir que le désaccord des parties sur le mode de calcul du salaire constituerait une contestation sérieuse faisant obstacle à la demande en provision.

L'intimée demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500.- euros.

Appréciation de la Cour :

PERSONNE1.) déclarant ne plus réclamer en instance d'appel la délivrance de 18 tickets restaurant, les documents et formulaires réclamés en première instance lui ayant été remis, l'appel est limité à la demande en provision.

Quant à la régularité en la forme de la requête d'appel :

Aux termes de l'article 946 du NCPC relatif au référé auprès du tribunal du travail, « *l'ordonnance de référé peut être frappée d'appel dans un délai de quinze jours à partir de la notification par le greffe de la copie de la décision aux parties intéressées par lettre recommandée. L'appel est porté devant la Cour d'appel. Il est jugé d'urgence et selon la même procédure qu'en première instance. (...)* ».

Pour conclure à la nullité de la requête d'appel déposée par PERSONNE1.), la société SOCIETE1.) invoque un arrêt de la Cour d'appel du 14 février 1995 ayant retenu que « *conformément aux articles 473-1 à 473-9 et 811-8 du Code de procédure civile, le ministère d'avoué n'est pas requis devant les juridictions de travail de première instance et de seconde instance, siégeant en matière de référé. Par conséquent, l'assignation devant la juridiction d'appel doit être lancée à date fixe pour que la partie intimée puisse comparaître en personne si elle le désire. En dérogeant à la procédure de droit commun en matière civile devant la Cour d'appel, l'article 811-8 du Code de procédure civile relève de l'organisation judiciaire et est partant d'ordre public.*

S'il est vrai qu'aux termes de l'article 1030 du Code de procédure civile, aucun exploit ou acte de procédure ne pourra être déclaré nul, si la nullité n'en est pas formellement prononcée par la loi, toujours-est-il que cet article ne s'applique pas aux formalités substantielles dont l'omission ou l'inobservation emporte nullité, bien que la loi ne l'ait pas dit. Les formalités substantielles d'un exploit sont celles qui sont prescrites par une loi d'ordre public ou qui sont tellement nécessaires qu^{3e} sans elle le but de l'acte serait manqué. L'indication du jour de comparution dans un exploit devant contenir sommation à une partie de se présenter en justice à une date déterminée, est une formalité si essentielle de cet exploit que celui-ci manquerait son but si elle n'était pas remplie. Il s'ensuit qu'un acte d'appel est entaché de nullité, sil contient ajournement dans le délai de huit jours au lieu d'une assignation à jour fixe.

Cette nullité ne saurait être couverte par l'application de l'article 173, alinéa 2, du Code de procédure civile. En effet, l'obligation de prouver l'existence d'un grief ne concerne que les nullités de forme proprement dites, c'est-à-dire celles qui tiennent aux formalités matérielles de l'acte, à l'exclusion des nullités de fond, des irrecevabilités et des fins de non-recevoir. En l'espèce, le vice de nullité affectant l'acte d'appel n'est pas une simple nullité d'exploit pour vice de forme, alors qu'il résulte de la méconnaissance d'une règle légale qui supprime implicitement l'exigence du ministère d'avoué dans les affaires de référé en instance d'appel » (Pas.29, p.406).

Il résulte de l'article 946 précité du NCPC que la procédure de référé-travail devant l'instance d'appel se déroule, en fonction du principe du parallélisme des formes, de la même manière que devant la première instance. Or, en première instance, le président du tribunal du travail statuant en matière de référé est saisi par requête ou par exploit d'huissier à la demande du **salarié** ou de **l'employeur**. En effet, selon l'article 943 du NCPC, la demande en référé est formée au choix du demandeur, soit par acte d'huissier de justice, soit par requête déposée dans la forme prévue par les articles 144 et 145 du même code. En application desdits articles, la requête est rédigée sur papier libre et doit être déposée au greffe de la justice de paix du lieu du travail en autant d'exemplaires qu'il y a de parties. La requête indique, sous peine de nullité, les noms, prénoms, professions et domiciles des parties, ainsi que les qualités en lesquelles elles agissent. Elle énonce l'objet de la demande et contient l'exposé sommaire des moyens. Elle est signée par le demandeur ou son représentant. Aucune autre formalité légale n'est énoncée quant au contenu de la requête. La requête une fois déposée, il appartient, suivant article 147 du NCPC, au greffier de convoquer les parties par lettre recommandée à la poste et par lettre simple, en leur faisant connaître le jour, l'heure et le lieu de l'audience.

Il s'ensuit qu'en cas de demande en matière de référé-travail formée sur base d'une simple requête, l'indication d'une date fixe de comparution n'est pas requise à charge du demandeur.

Il convient d'ajouter que la jurisprudence invoquée n'est pas applicable en l'espèce, étant donné qu'elle a été rendue dans le cadre d'une demande formée sur base d'un acte d'assignation, et non d'une requête.

En l'espèce, la requête d'appel déposée par PERSONNE1.) le 19 février 2021 est à déclarer recevable pour répondre à toutes les formalités requises par les articles 144 et 145 du NCPC.

Le moyen de nullité invoqué par l'intimée est à rejeter.

Quant à la demande en provision :

La demande de l'appelant tend à se voir accorder, par provision, la somme de 4.071,84 euros.

La demande est à apprécier par rapport à l'article 942 alinéa 2 de ce code qui dispose que « *dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le président peut accorder une provision au créancier* ».

En matière de référé-provision, le juge des référés est le juge de l'évident et de l'incontestable dont les décisions doivent être prises avec rapidité, sans préjuger le fond. Du moment qu'il n'est pas évident dans quel sens le juge du fond tranchera s'il venait à être saisi de l'affaire, la demande en paiement de la provision est sérieusement contestable.

Suivant contre de mission signé entre parties le 2 octobre 2019, PERSONNE1.) a été engagé par la société SOCIETE1.) en tant que travailleur intérimaire pendant la période du 14 octobre 2019 au 13 octobre 2020 sur base d'un salaire horaire de 21,6763 €/h, le temps de travail fixé étant de 40 heures par semaine, le salarié ayant droit en tant que complément de salaire à 18 tickets restaurant par mois, ainsi qu'à un 13^{ième} mois de salaire.

PERSONNE1.) ne conteste pas que les parties avaient convenu d'une rémunération sur base d'un taux horaire, mais il conteste le quantum des absences alléguées, soutenant que même si des heures de congé avaient été rémunérées en tant qu'heures prestées, l'employeur ne serait pas en droit de procéder à une retenue sur salaire au-delà de 10% du montant mensuel redu, mais aurait dû trouver un arrangement avec le salarié en vu d'un remboursement échelonné.

Il résulte de la fiche de salaire du mois d'octobre 2020 que PERSONNE1.) a droit à une rémunération brute de 1.406,47 euros pour le mois d'octobre ainsi qu'à un montant brut de 2.753,95 euros au titre du 13^{ième} mois, mais qu'en raison des retenues effectuées par l'intimée au titre d'heures non prestées mais néanmoins rémunérées du salarié, ce dernier n'a touché qu'un montant de 88,73 euros.

Aux termes de l'article L.224-3 du Code du travail, « *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. »

La question du quantum des sommes retenues par l'intimé relève du fond du droit et échappe par conséquent à la compétence du juge des référés.

Il est cependant établi au vu de la fiche de salaire du mois d'octobre 2020 versée en cause que le salaire de l'intimé pour le mois d'octobre était de 1.406,47 euros et qu'un 13^{ième} mois à hauteur de 2.753,95 euros lui était redû, de sorte que la retenue opérée par l'employeur dépasse en tout état de cause le seuil autorisé par l'article L.224-3 du Code du travail.

Il est exact, tel que relevé par le juge de première instance, que l'appréciation du calcul ainsi que du mode d'imputation des jours de congé dans le cadre du recalcul effectué par l'intimée échappe à la compétence du juge des référés, juge de l'évident et de l'incontestable, et relève du fond du litige.

Cependant, l'appréciation de la légalité de la retenue opérée au regard des critères fixés par l'article L.224-3 du Code du travail relève de l'évidence et de l'incontestable et ne nécessite qu'une analyse purement sommaire des pièces soumises au juge des référés.

Il résulte du solde versé de 88,73 euros que la retenue opérée dépasse manifestement le prorata de 10% autorisé par le prédit article, eu égard au

montant de la rémunération que l'intimée atteste sur base de la fiche de salaire du mois d'octobre redevoir à PERSONNE1.), il y a lieu, par réformation de l'ordonnance entreprise, de constater que les retenues opérées par la société SOCIETE1.) sur le salaire de PERSONNE1.) pour le mois d'octobre 2020 sont illégales.

La contestation soulevée par l'intimée et tirée du fait que PERSONNE1.) aurait indûment touché au cours de l'ensemble de la période d'engagement des rémunérations pour des absences erronément comptabilisées en tant qu'heures prestées, ne saurait être qualifiée de suffisamment sérieuse pour faire obstacle à la demande en provision, eu égard à la violation manifeste de la prédite disposition légale d'ordre public.

La demande de PERSONNE1.) en obtention d'une provision est dès lors à déclarer fondée et justifiée à hauteur d'un montant brut de $(1.406,47 + 2.753,95 = 4.160,42$; duquel il y a lieu de déduire le montant de 88,73 touché, soit) 4.071,69 euros.

L'appel est dès lors à déclarer fondé.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de faire droit à la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure et de la déclarer fondée et justifiée à hauteur de 750.- euros.

L'intimée ayant succombé dans ses moyens de défense, il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Au vu de l'issue du litige, les frais des deux instances sont à supporter par l'intimée.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel limité recevable,

le déclare fondé ;

réformant :

condamne la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à payer à PERSONNE1.) à titre de provision le montant brut de 4.071,69 euros ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 750.- euros pour l'instance d'appel ;

rejette la demande de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. en obtention d'une indemnité de procédure ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens des deux instances.