

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du vingt-deux novembre deux mille dix-huit**

Numéro 44413 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**A.),** demeurant à L-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 16 décembre 2016,

**comparant par Maître Admir PUCURICA,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, ayant déposé son mandat,

**et:**

**Maître Marguerite RIES,** avocat à la Cour, demeurant à L-1327 Luxembourg, 6, rue Charles VI, agissant en sa qualité de curateur de **la société à responsabilité limitée SOC1.),** ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(...), déclarée en état de faillite par jugement du 13 février 2017 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

**intimée** aux fins du prédit acte GALLÉ,

**comparant par Maître Marguerite RIES,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL:

Par requête du 16 février 2016, A.) a fait convoquer devant le tribunal du travail de LUXEMBOURG la société à responsabilité limitée SOC1.) pour la voir condamner au paiement du montant de 6.324,96 EUR au titre d'arriérés de salaires des mois de février et mars 2013 en exécution du contrat de travail du 15 octobre 2012, pour voir requalifier le contrat de travail du 1<sup>er</sup> mai 2015 en contrat de travail à durée indéterminée et pour voir condamner la société employeuse au paiement d'un montant total de 51.500,- EUR, constitué par les salaires des mois de mai 2015 à février 2016, avec les intérêts légaux à partir des échéances respectives, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

A.) a, en outre, demandé à voir ordonner à son employeur de lui communiquer dans un délai de 7 jours ouvrables à partir du jugement à intervenir les fiches de salaire des mois de mai 2015, juin 2015, décembre 2015, janvier 2016 et février 2016 sous peine d'astreinte, sollicité une indemnité de procédure de 1.500,- EUR et demandé à voir assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire.

Par un premier jugement du 13 avril 2016, le tribunal du travail a requalifié le contrat de travail du 1<sup>er</sup> mai 2015 en un contrat à durée indéterminée, déclaré la demande en paiement des arriérés de salaires pour les mois de février et de mars 2013 fondée à hauteur du montant de 6.324,96 EUR, déclaré la demande en paiement des arriérés de salaire, pour la partie fixe du salaire des mois de mai 2015 à février 2016, d'ores et déjà fondée à hauteur du montant de 25.000,- EUR, condamné la société SOC1.) à payer à A.) la somme de 31.324,96 EUR avec les intérêts légaux à partir du 16 février 2016 jusqu'à solde et ordonné l'exécution provisoire de la condamnation au prédit montant, en sus les intérêts légaux. Le tribunal a encore, avant tout autre progrès en cause, nommé consultant Monsieur D.), expert assermenté (Branche : comptabilité, fiscalité, économie, commerce et finances) avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé : *« de déterminer, en utilisant la formule prévue à l'annexe du contrat de travail, la partie variable du salaire revenant à A.) pour les mois de mai, juin et juillet 2015 sur base du salaire fixe prévu par le contrat de travail et des factures adressées par la société à responsabilité limitée SOC1.) Sàrl à la société SOC2.). »*

A la suite du rapport d'expertise du 8 juin 2016, le tribunal du travail a, par jugement du 7 novembre 2016, condamné la société SOC1.) à payer à A.) le montant de 4.409,03 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, condamné la société SOC1.) à remettre à A.) les fiches de salaire des mois de mai 2015, juin 2015, décembre 2015, janvier 2016 et février 2016 dans le délai de quinzaine à compter de la notification du jugement, sous peine d'astreinte, ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qui concerne la demande principale ; dit non fondée la demande reconventionnelle portant sur la restitution de l'indu relative aux salaires des mois de juin, juillet et août 2015 ; dit fondée la demande reconventionnelle portant sur la partie variable du salaire des mois d'août à novembre 2015 et condamné A.) à payer à la société SOC1.)

le montant de 20.000,- EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Le tribunal du travail a encore rejeté les demandes des parties basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Par exploit d'huissier du 16 décembre 2016, A.) a régulièrement relevé appel du jugement du 7 novembre 2016.

L'appelant demande la réformation du jugement entrepris et la condamnation de la société SOC1.) au paiement des arriérés de salaires à concurrence d'un montant de 14.654,03 EUR et le rejet de la demande reconventionnelle de la société SOC1.). Il demande encore une indemnité de procédure de 2.000,- EUR.

Maître Marguerite RIES, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOC1.), déclarée en état de faillite suivant jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale du 13 février 2017, et ayant repris l'instance dirigée contre la société SOC1.) par l'exploit précité, demande la confirmation du jugement entrepris et une indemnité de procédure de 2.000,- EUR.

Par conclusions du 13 juin 2018, Maître Marguerite RIES a encore demandé acte que le mandataire de A.), Maître Admir PUCURICA, a déposé son mandat.

Les effets de la constitution d'avocat à la Cour perdurent dans le temps. Elle emporte cet effet que l'avocat reste constitué aussi longtemps qu'aucun avocat n'a été constitué à sa place.

Maître Admir PUCURICA ayant déclaré, suivant l'acte d'appel notifié à la partie adverse le 16 décembre 2016, avoir mandat et occuper pour A.) et aucun avocat n'ayant constitué à sa place, il reste constitué pour l'appelant, même si en fait il ne défend plus ses intérêts et la Cour est saisie par les conclusions échangées.

### **La demande principale**

A.), qui accepte les conclusions de l'expert qui a fixé au montant de 14.654,03 EUR le montant revenant au salarié au titre d'arriérés de salaires pour les mois de mai, juin et juillet 2015, fait valoir que c'est à tort que la juridiction de première instance a considéré qu'il avait reçu la somme de 10.245,- EUR le 19 août 2015, ce qui ne serait établi par aucun élément du dossier.

La pièce, qualifiée de quittance, invoquée par l'intimée ne prouverait rien et A.) conteste l'avoir signée. Même si le tribunal du travail ne s'est pas basé sur sa signature alléguée, l'appelant se réserve le droit de porter plainte pour faux et usage de faux.

Quant au témoignage de B.), A.) demande, en premier lieu, de le voir déclarer irrecevable sur base de l'article 1341 du Code civil qui exigerait un écrit pour

prouver tout acte juridique portant sur une somme dépassant les 2.500,- EUR. Il n'y aurait pas non plus commencement de preuve par écrit, dès lors que ni la quittance du 19 août 2015 ni aucun autre écrit ne rendraient vraisemblable le paiement de la société SOC1.) invoqué à titre d'avance sur salaires.

A.) relève ensuite que le témoignage de B.) est à considérer avec circonspection, dès lors qu'elle serait la partenaire de C.), gérant et associé unique de la société SOC1.) et en raison de cette communauté d'intérêts elle serait à considérer comme partie et non comme tiers. Enfin, le témoignage en question ne contiendrait pas d'indications permettant de confirmer la thèse de l'intimée.

La société SOC1.), représentée par Maître Marguerite RIES, ès qualités, relève que A.) n'a pas contesté les conclusions de l'expert D.) et elle les accepte également.

Elle maintient que la société SOC1.) a payé le montant de 10.245,- EUR à titre d'avance sur salaires, de sorte qu'il y aurait lieu d'en tenir compte dans le décompte. Ce paiement ressortirait d'une quittance de prélèvement du montant en question auprès de la banque BGL du 19 août 2015, sur laquelle A.) aurait apposé sa signature et le paiement en question serait encore confirmé par l'attestation testimoniale de B.).

Aux termes de l'article 1315 du Code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Aux termes de l'article 1341 du Code civil, il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de tous actes juridiques portant sur une somme ou valeur excédant celle qui est fixée par règlement grand-ducal, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre.

Le règlement grand-ducal du 1<sup>er</sup> août 2001 (Mém. 2001, p. 2449) a fixé cette somme limite au montant de 2.500,- EUR.

En l'espèce, la société SOC1.) invoque, à l'appui de sa libération d'une partie de sa dette d'arriérés de salaires, une quittance bancaire attestant le prélèvement de la somme de 10.245,- EUR du compte de la société SOC1.) et le reçu de cette somme par C.), gérant de la société SOC1.).

Sur cette quittance figure encore une signature, qui ressemble à celle du salarié (A.) figurant sur le contrat de travail et la date du 19.08.2015 manuscrite, ainsi que l'indication écrite en majuscule «CASH ?».

Si en première instance, les juges n'ont pas mentionné ni l'article 1341 ni l'article 1347 du Code civil tout en considérant la quittance du 19 août 2015 ensemble le témoignage de B.) comme preuve de la libération de l'employeur, les dispositions dudit article, qui ne sont pas d'ordre public (cf. Civ. fr. 1<sup>ère</sup>, 5

novembre 1952, Bull.civ.I, no.286), s'imposent néanmoins aux juges, dès lors que les parties n'y ont pas explicitement ou tacitement renoncé (cf. Civ. fr. 3ème, 16 novembre 1977, Bull.civ.III, no.393).

Dans son acte d'appel, A.) a expressément demandé l'application de l'article 1341 du Code civil, qui a vocation à s'appliquer, étant donné que la preuve du paiement invoqué par la société SOC1.) et sa libération de sa dette de salaires envers le salarié doit être rapportée selon les modes civils de preuve.

En l'espèce, l'écrit en question ne répond pas aux exigences de l'article 1341 du Code civil, dès lors que, abstraction faite de l'authenticité de la signature alléguée, il ne comporte aucune mention de réception par le signataire allégué et il n'en ressort pas que A.) a reçu la somme de 10.245,- EUR débitée du compte de la société SOC1.).

En ce qui concerne le commencement de preuve par écrit visé par l'article 1347 du Code civil, deux conditions sont évoquées: l'écrit doit émaner de celui à qui on l'oppose et il doit rendre vraisemblable le fait allégué (Jurisclasseur, contrats et obligations, preuve testimoniale, commencement de preuve par écrit, art. 1341 à 1348, fasc. 50, édit. juin 2013, n° 40).

En principe, tout acte par écrit rentre dans le champ de l'article 1347 du Code civil, étant précisé qu'en l'espèce les extraits de compte bancaire dont l'intimée se prévaut constituent des écrits, au sens du prédict texte.

La jurisprudence retient que, pour valoir commencement de preuve par écrit, l'écrit invoqué doit être l'oeuvre personnelle de la partie à laquelle on l'oppose, soit qu'il émane d'elle, soit qu'il émane de celui qu'elle représente, sans qu'il y ait lieu de distinguer si cette partie a, dans l'instance, la position de demandeur ou de défendeur (Cass. 25 juin 1987, 27, 119).

Le commencement de preuve par écrit, sorte de demi aveu doit être l'émanation de la personne à qui on l'oppose, de la personne contre laquelle la demande est formulée; il ne peut donc émaner, ni du demandeur, ni d'un tiers (Jurisclasseur, contrats et obligations, preuve testimoniale, commencement de preuve par écrit, art. 1341 à 1348, fasc. 50, édit. juin 2013, n° 51).

Le principe que l'on ne peut admettre l'écrit venant d'un tiers a été très tôt repris par les juges et est constamment rappelé. Ainsi la Cour de cassation française a décidé que, viole l'article 1347 du Code civil, une cour d'appel admettant divers documents bancaires (et des attestations de témoins) pour prouver un prêt, alors que ces documents n'émanaient pas des personnes auxquelles ils étaient opposés. (Cass. 1re civ., 25 nov. 2003, n° 00-22.577 : JurisData n° 2003-021252 ; Jurisclasseur, contrats et obligations, preuve testimoniale, commencement de preuve par écrit, art. 1341 à 1348, fasc. 50, édit. juin 2013, n° 56).

La jurisprudence admet des exceptions à ce principe, la première tenant au fait de l'approbation ou de l'appropriation de l'écrit par celui auquel il est opposé et la seconde tenant au mandat. Quant à la première exception, la jurisprudence accepte parfois un écrit émanant d'un tiers, étant précisé que ce n'est qu'à la

condition que la personne à qui on entend l'opposer l'ait approuvé ou se le soit approprié, l'approbation pouvant être tacite, compte tenu des relations existant entre l'auteur de l'écrit et la personne à qui on l'oppose (Jurisclasseur, Contrats et Obligations, Preuve testimoniale, Commencement de preuve par écrit, art. 1341 à 1348, fasc. 50, édit. juin 2013, n° 57 et 58).

En l'espèce, à défaut de relation entre, d'un côté, l'auteur de l'écrit, la banque de la société SOC1.) et, d'un autre côté, A.), à défaut d'approbation de la part de A.) de l'écrit en question ou d'un mandat, l'extrait du compte bancaire ne saurait être assimilé à un commencement de preuve par écrit et être complété par un témoignage. Il s'ensuit que l'attestation testimoniale produite par l'intimée est irrecevable.

A défaut d'autre preuve que la somme de 10.245,- EUR a été payée à A.) en paiement de ses salaires pour les mois de mai à juillet 2015, sa demande en paiement du montant de 14.645,03 EUR au titre d'arriérés de salaires est fondée et il convient de réformer le jugement entrepris à cet égard.

### **La demande reconventionnelle**

A.) fait grief à la juridiction de première instance d'avoir opéré un renversement de la charge de la preuve en retenant qu'en l'absence de preuve par le salarié d'une prestation de travail au cours des mois du mois d'août au mois de novembre 2015 auprès de clients externes, il n'avait pas droit au paiement de la partie variable du salaire. Il appartiendrait à la société SOC1.) d'établir cette absence, dès lors que les fiches de salaires relatives aux mois litigieux, non arguées de faux, constitueraient un aveu extrajudiciaire de ce que le salarié a droit à la rémunération y indiquée et toute offre preuve contraire serait irrecevable. Le salarié se base à cet égard sur un arrêt de la Cour d'appel du 6 avril 2006, rôle n° 30206.

En ordre subsidiaire, à considérer que la fiche de salaire ne constitue qu'une présomption simple, il y aurait lieu de constater qu'il appartient à celui que se dit libéré d'établir le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation en vertu de l'article 1315 du Code civil. En l'espèce, la société employeuse n'apporterait aucune preuve de ce que le salaire qui figure dans les fiches de salaires ne serait pas dû en raison de l'inexécution du contrat de travail par le salarié.

L'attestation testimoniale versée en cause par la société SOC1.) ne démontrerait pas que A.) n'a pas accompli des prestations de travail au cours de la période litigieuse mais au contraire il en résulterait qu'il a travaillé.

En tout dernier lieu, A.) se réserve le droit de formuler une offre de preuve aux fins d'établir les prestations effectuées.

L'intimée fait valoir que c'est à juste titre que la juridiction de première instance aurait condamné A.) à la restitution de 20.000,- EUR, dès lors que la société employeuse aurait réglé mensuellement un salaire de 5.000,- EUR. Or, le salarié ne produirait aucune fiche de présence ou de document de facturation

au client, les pièces en question constituant la base d'un éventuel droit au paiement d'une part variable de la rémunération pour les mois en question. Il s'agirait partant d'un paiement indu qui devrait être restitué à l'employeur.

Aux termes du contrat de travail ayant lié les parties en cause, le salaire mensuel de A.) se composait d'un montant brut fixe de 2.500,- EUR, indice 775,16 et d'un montant variable calculé suivant une formule comprenant le nombre de jours prestés chez le client pour le mois considéré, le taux journalier hors taxes facturé au client, le salaire brut, les charges patronales 1 et 2 attenantes au salaire brut et les charges patronales toutes taxes comprises au taux de TVA en vigueur à la signature du contrat de travail. La partie variable du salaire dépendait en conséquence des journées prestées auprès des clients de la société SOC1.) et du taux journalier facturé au client.

Les fiches de salaires relatives aux mois d'août à novembre 2015 renseignent un appointement de 5.000,- EUR pour respectivement 168 heures, 176 heures, 176 heures et 168 heures prestées. Suivant les conclusions de l'appelant et les rétroactes de l'affaire, les 5.000,- EUR constituent la partie variable de son salaire et le salarié soutient avoir droit à cet argent.

L'intimée a réclamé le remboursement des salaires indûment payés sur le fondement des articles 1235 et 1376 du code civil.

Aux termes de l'article 1376 du code civil, celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. La preuve de la réunion des conditions de l'action en répétition de l'indu incombe au demandeur en restitution.

Or, le seul constat, tel que retenu par la juridiction de première instance, selon lequel « .. *il ne résulte d'aucun élément du dossier qu'à part pour les mois de mai, juin et juillet 2015, A.) aurait travaillé auprès d'un client.* » pour en déduire l'absence de prestation de travail de la part de A.), est insuffisant pour démontrer que le paiement effectué suivant les fiches de salaire d'août à novembre 2015 est intervenu en l'absence de toute dette lui servant de fondement.

Il s'ensuit que l'employeur n'a pas rapporté la preuve que le paiement des salaires figurant sur les fiches de salaire des mois d'août à novembre 2015, constitue un paiement indu.

En conséquence l'intimée est, par réformation du jugement du 7 novembre 2016, à débouter de sa demande reconventionnelle et A.) est à décharger de la condamnation intervenue à son égard en première instance.

A.) n'ayant pas justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'il a dû exposer le cas échéant, il est à débouter de sa demande afférente formulée en appel.

Au vu de l'issue du litige en instance d'appel, la demande de Maître Marguerite RIES, agissant ès qualités, basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile est également à rejeter.

Au vu de l'issue du litige, les frais de la première instance sont à mettre à charge de la société SOC1.), de sorte qu'il y a également lieu de réformer le jugement entrepris à cet égard et d'imposer les frais de la première instance à la masse de la faillite de la société SOC1.).

**PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état ;

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

réformant :

dit la demande de A.) en paiement de la partie variable du salaire pour les mois de mai, juin et juillet 2015 fondée à hauteur du montant de 14.645,03 EUR ;

fixe la créance de A.) à l'égard de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée SOC1.) à la somme de 14.645,03 EUR;

dit la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOC1.) non fondée ;

décharge A.) de la condamnation au paiement du montant de 20.000,- EUR, y compris les intérêts légaux ;

déboute les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

met les frais et dépens des deux instances à charge de la masse de la faillite.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.