

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°69/23 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-sept avril deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2021-00551 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Françoise ROSEN, premier conseiller,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

Maître Lionel GUETH-WOLF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de **la société anonyme SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite suivant jugement rendu le 26 octobre 2020 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg en date du 22 juin 2020,

comparant par lui-même,

et :

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit exploit LISE,

comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg,

immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée aux fins de la présente procédure par Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour,

LA COUR D'APPEL

Suivant contrat de travail à durée déterminée, PERSONNE2.) a été engagé par la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) en qualité d'« aide-assembleur » à partir du 17 juillet 2017. Le contrat de travail à durée déterminée conclu entre parties et renouvelé devait prendre fin le 30 décembre 2018.

Il a démissionné avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de son employeur par courrier recommandé du 9 juillet 2018.

Par requête du 9 août 2019, PERSONNE2.) a fait convoquer la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer, suivant décompte actualisé, 5.046,08 euros au titre d'arriérés de salaire des mois de mai à juillet 2018, 4.500 euros au titre d'indemnité compensatoire de congés non pris pour les années 2017 et 2018, 945 euros au titre d'heures supplémentaires prestées, 1.080 euros au titre des jours fériés travaillés ainsi que 170 euros pour frais de fournitures déduites de ses salaires. Il a réclamé 7.785 euros au titre d'indemnité compensatoire de préavis, 14.490,06 euros au titre d'indemnisation de son préjudice matériel et 11.677,50 euros au titre d'indemnisation de son préjudice moral. Il a demandé à voir condamner son ancien employeur à lui payer 1.500 euros au titre du préjudice ayant résulté de la non-délivrance de fiches de salaire et 2.500 euros au titre de préjudice ayant résulté du non-règlement des salaires aux échéances convenues, ces montants avec les intérêts légaux à compter du 4 juillet 2018, date de la mise en demeure, sinon à compter de l'introduction de la demande en justice jusqu'à solde.

PERSONNE2.) a demandé à voir condamner son ancien employeur, sous peine d'astreinte, à lui délivrer le formulaire U1 et un certificat de travail dûment rectifiés.

Il a sollicité l'exécution provisoire du jugement à intervenir, à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros et à voir condamner son ancien employeur à lui payer 3.500 euros au titre des frais et honoraires d'avocat exposés.

Afin d'établir ses prétentions, PERSONNE2.) a versé des attestations testimoniales et a formulé une offre de preuve par témoins.

L'employeur a conclu à titre principal à voir ordonner la surséance à statuer en attendant l'issue de la procédure pénale engagée à son encontre en France. A titre subsidiaire, il a contesté les demandes adverses et a conclu au rejet des attestations testimoniales et de l'offre de preuve.

Par jugement du 5 mars 2020, le tribunal du travail a rejeté le moyen de l'employeur basé sur la surséance à statuer, a dit irrecevable l'offre de preuve formulée par PERSONNE2.), et a dit non fondées ses demandes en paiement d'arriérés de salaire du mois de mai 2018, d'une indemnité pour jours de congés non pris pour l'année 2017, d'une indemnité pour heures supplémentaires prestées, d'une indemnité compensatoire de préavis, de dommages et intérêts pour non-délivrance des fiches de salaire et pour non-règlement des salaires à leur échéance et d'une indemnité pour frais d'avocat exposés et sans objet sa demande en communication de documents.

Il a dit fondées les demandes du salarié en indemnisation du préjudice matériel et moral en relation avec la démission pour faute grave dans le chef de l'employeur à concurrence de 3.997,16 euros, en paiement d'arriérés de salaire du mois de juin 2018 à concurrence de 831,78 euros bruts et du mois de juillet 2018 à concurrence de 831,78 euros bruts. Il a retenu que la démission de PERSONNE2.) de son poste de travail en date du 9 juillet 2018 était justifiée. Le tribunal a dit fondées les demandes de PERSONNE2.) en paiement d'une indemnité pour jours de congés non pris pour l'année 2018 à concurrence de 598,88 euros, en paiement des jours fériés travaillés pour 277,26 euros et en paiement du montant de 170 euros au titre de retenue illégale sur salaire.

Il a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE2.) la somme de 6.704,86 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde, et a condamné l'employeur à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 300 euros et à prendre en charge les frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 22 juin 2020, la société SOCIETE1.) a relevé appel du jugement du 5 mars 2020, lui notifié le 11 mars 2020.

A titre principal, elle demande à la Cour, par réformation, de faire droit à sa demande tendant à voir surseoir à statuer en attendant le résultat de l'instruction judiciaire menée en France à son encontre pour l'infraction de travail dissimulé.

A titre subsidiaire, elle demande à voir poser quatre questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union Européenne (ci-après « la CJUE »).

Elle demande à voir déclarer non fondées les demandes de l'intimé au titre des arriérés de salaire réclamés et en paiement d'arriérés de salaire pour jours fériés travaillés et à se voir décharger des condamnations intervenues à son égard à ce titre.

Contestant la réalité des reproches invoqués à son encontre, elle soutient ne pas avoir commis de faute grave justifiant la démission avec effet immédiat du salarié et fait valoir qu'elle se serait exonérée par le fait d'une cause étrangère, sinon de la force majeure. Elle conclut partant à se voir décharger de toute condamnation prononcée à son encontre.

Elle conclut au rejet des demandes de PERSONNE2.) tendant à se voir allouer une indemnité compensatoire pour congés non pris et au paiement de la retenue sur salaire.

Elle réclame, par réformation, à se voir décharger à payer à l'intimé une indemnité de procédure pour la première instance et à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour cette première instance, et réclame le montant identique pour l'instance d'appel.

Par jugement du 26 octobre 2020 rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, la société SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite et Maître Lionel GUETH-WOLF a été désigné curateur de ladite faillite.

PERSONNE2.) estime que la demande en surséance à statuer serait purement dilatoire, étant donné que la procédure au Luxembourg tendrait uniquement à voir statuer sur les conséquences financières de sa démission, tandis que la procédure pénale engagée en France serait relative à l'infraction de travail dissimulé, de sorte qu'aucun lien étroit n'existerait entre ces deux procédures. Il fait encore valoir qu'une surséance à statuer serait contraire à ses droits à voir toiser le litige endéans un délai raisonnable tel que découlant de l'article 6 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. Le juge civil ne serait en tout état de cause pas tenu de surseoir à statuer du fait d'une procédure pénale se tenant à l'étranger et invoque à cet effet un arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 2016 (n°40/16).

Il conclut à la confirmation du jugement entrepris quant aux effets de sa démission et soutient que l'appelante ne saurait faire valoir une quelconque cause d'exonération.

Déclarant relever appel incident, il demande à la Cour, par réformation, à voir retenir que le taux horaire à appliquer serait de 18 euros, partant à voir majorer les montants réclamés selon ce taux horaire. Face aux contestations du curateur à ce sujet, il demande à

être admis, dans un premier temps, à une offre de preuve par l'audition de témoins afin d'établir le système de rémunération « *particulier* » imposé par l'employeur à l'ensemble de ses salariés et à être admis, dans un second temps, à une mesure d'instruction par expertise, demandant à voir charger l'expert de la mission de calculer les montants bruts lui revenant au titre de ses revendications financières et à se voir réserver tous droits, moyens et actions à faire valoir en temps et lieu utiles.

Il conclut, par réformation, à la condamnation de l'ancien employeur à lui payer 2.310,50 euros au titre d'une indemnité pour jours de congés non pris pour 2017 et de 1.153,40 euros pour l'année 2018. Il réclame, par réformation, la somme de 2.500 euros à titre de frais et honoraires exposés pour assurer sa défense en justice et à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance. Il réclame 5.000 euros à ce titre pour l'instance d'appel.

Le curateur se rallie aux développements de l'appelante contenus dans l'acte d'appel du 22 juin 2020. Il conteste les arguments adverses concernant l'application du taux horaire et conclut au rejet des offres de preuve du salarié. Il se rapporte à prudence de justice quant au prononcé d'une indemnité de procédure et d'une condamnation à rembourser les frais d'avocat. Au vu de l'état de faillite de la société SOCIETE1.), le curateur demande à la Cour de se limiter à déterminer le montant de la créance du salarié.

Discussion :

L'appel interjeté le 22 juin 2020 par la société SOCIETE1.) à l'encontre du jugement rendu le 5 mars 2020, lui notifié le 11 mars 2020, est recevable en application de l'article 1^{er} (1) du règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales, tel que modifié par le règlement grand-ducal du 1^{er} avril 2020, pendant l'état de crise s'étant étendu jusqu'au 24 juin 2020.

A) Quant à la demande en surséance :

A titre principal, la société SOCIETE1.) critique la juridiction de première instance d'avoir rejeté sa demande en surséance tant que l'action publique engagée en France à son encontre est en cours. Elle conclut à l'inapplicabilité au cas d'espèce de la jurisprudence de la Cour de cassation luxembourgeoise (arrêt du 21 avril 2016, n°40/16), étant donné qu'elle a été motivée par le fait que « *la règle « le criminel tient le civil en l'état* », consacrée par le texte visé (article 3 alinéa 2 du Code pénal) ne s'applique dans les relations internationales qu'en vertu d'un traité, non invoqué en l'espèce ». L'appelante invoque l'article 82 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et

l'article 8 de la décision-cadre 2008/909/JAI du 27 novembre 2008 du Conseil de l'Union européenne, ainsi que la loi du 12 avril 2015 qui découle de la décision-cadre 2008/909/JAI du 27 novembre 2008 du Conseil de l'Union européenne, et encore l'article 54 de la Convention d'application des Accords de Schengen du 14 juin 1985 pour soutenir que l'interprétation donnée à l'article 3 alinéa 2 du Code pénal par le tribunal du travail serait discriminatoire au regard des prédicts textes internationaux et national.

L'appelante conclut à titre subsidiaire à voir poser à la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) quatre questions préjudicielles en vue de l'interprétation des textes précités, libellées comme suit :

« 1) L'article 54 de la Convention d'application des Accords de Schengen du 14 juin 1985 en ce qu'il affirme le principe non bis in idem, doit-il être interprété de manière à ce qu'il implique implicitement mais nécessairement que la règle selon laquelle « le criminel tient le civil en état » s'applique également si l'action publique qui s'exerce en parallèle se déroule en dehors du Grand-Duché de Luxembourg ? »

2) L'article 82 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, en ce qu'il affirme le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, doit-il être interprété de manière à ce qu'il implique implicitement mais nécessairement que la règle selon laquelle « le criminel tient le civil en état » s'applique également si l'action publique qui s'exerce en parallèle se déroule en dehors du Grand-Duché de Luxembourg ? »

3) L'article 8 de la décision-cadre 2008/909/JA1 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne, en ce qu'il affirme le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, doit-il être interprété de manière à ce qu'il implique implicitement mais nécessairement que la règle selon laquelle « le criminel tient le civil en état » s'applique également si l'action publique qui s'exerce en parallèle se déroule en dehors du Grand-Duché de Luxembourg ? »

4) L'article 3 de la décision-cadre 2008/675/JA1 relative à la prise en compte des décisions de condamnation entre les Etats membres de l'Union européenne à l'occasion d'une nouvelle procédure pénale, en ce qu'il prévoit le principe d'assimilation aux jugements nationaux des jugements répressifs rendus dans l'Union européenne doit-il être interprété de manière à ce qu'il implique implicitement mais nécessairement que la règle selon laquelle « le criminel tient le civil en état » s'applique également si l'action publique qui s'exerce en parallèle se déroule en dehors du Grand-Duché de Luxembourg ? »

L'intimé conclut au rejet de la demande principale de l'appelante en se référant au principe retenu par la Cour de cassation luxembourgeoise

dans son arrêt du 21 avril 2016, à savoir que « *le principe (le criminel tient le civil en l'état) suppose en outre que cette action publique soit en cours devant les juridictions luxembourgeoises, de sorte que le juge civil n'est pas tenu de surseoir à statuer au vu du dépôt d'une plainte déposée à l'étranger* ».

La Cour constate que les textes internationaux invoqués, de même que le texte national pris en application de la décision-cadre 2008/909/JAI du 27 novembre 2008 du Conseil de l'Union européenne, consacrent le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales et des condamnations pénales prononcées dans un Etat membre de l'Union européenne, assimilant ainsi aux jugements nationaux des jugements répressifs rendus dans l'Union européenne.

Le moyen de l'appelante consistant à dire que la règle inscrite à l'article 3 alinéa 2 du Code pénal serait discriminatoire au regard des traités précités est dès lors à rejeter. L'appelante ne se réfère par ailleurs à aucun traité conclu avec la France qui prévoit une disposition analogue à celle de l'article 3 alinéa 2 du Code pénal (voir également Cour de cassation française, 6 mai 2003, JurisData n°2003-018901).

Dès lors que les traités invoqués par l'appelante se rapportent tous au principe de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales, hypothèse qui n'est pas donnée en l'espèce, les questions préjudicielles à poser à la CJCE sont toutes à rejeter pour défaut de pertinence.

B) Quant au taux horaire :

PERSONNE2.) forme appel incident et demande, par réformation, à voir dire que le taux horaire applicable est de 18 euros, soutenant que le taux horaire de 11,5525 euros figurant au contrat de travail serait un artifice.

Il réitère son argumentation développée en première instance, consistant à soutenir que l'employeur aurait imposé aux salariés d'accepter un taux horaire brut très faible tandis qu'en réalité, il aurait été convenu oralement avec lui qu'il recevrait un salaire horaire supérieur qui aurait été rémunéré à travers de « *fausses* » indemnités de déplacement ou de primes de chantier pour compenser cette différence de taux. L'employeur n'aurait cependant pas respecté cet engagement et aurait d'ailleurs « *procédé de cette sorte avec tout le personnel* ».

Il se réfère aux attestations testimoniales dressées par PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) pour soutenir que celles-ci, « *prises dans leur*

ensemble », démontreraient l'existence d'un système de rémunération « *bien ficelé* », au détriment de l'ensemble des salariés de la société SOCIETE1.). Il formule une offre de preuve par l'audition de PERSONNE4.) et de PERSONNE8.) afin d'établir, dans un premier temps, le système de rémunération invoqué et il demande, dans un second temps, à voir nommer un expert avec la mission de calculer les montants bruts lui revenant au titre de ses revendications financières « *compte tenu des éléments du dossier, à savoir : « le taux horaire repris au contrat de travail, le taux horaire réellement convenu avec l'employeur compte tenu des décomptes de rémunérations* », soit : « *ce qui fut réellement versé au salarié compte tenu des décomptes de rémunération, congés et autres primes* ».

La société SOCIETE1.) conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point et au rejet de la demande tendant à la nomination d'un expert afin de déterminer le prétendu taux horaire supérieur applicable, étant donné que cette mesure d'instruction relèverait « *de la gageure* ».

C'est à bon droit que le tribunal du travail a relevé que la fixation de la rémunération du salarié relève de la liberté contractuelle, sous réserve de respecter les dispositions légales ou prévues par une convention collective et qu'en l'espèce, le salaire horaire brut tel que stipulé au contrat de travail et tel que payé à PERSONNE2.), à savoir de 11,5525 euros, ne contrevient à aucune disposition légale ou prévue par une convention collective.

En ce qui concerne le prétendu « *taux nettement supérieur oralement convenu* », la Cour relève, à l'instar du tribunal du travail, que l'attestation testimoniale établie par PERSONNE7.) est illisible. A l'instar du tribunal du travail, la Cour constate encore, à la lecture des attestations testimoniales établies par PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.), que ceux-ci ne font que relater leur propre situation auprès de la société SOCIETE1.) et ne font aucune déclaration pertinente pour l'appréciation du bien-fondé de la demande de PERSONNE2.). La précision du témoin PERSONNE4.), invoquée par PERSONNE2.), soutenant que l'employeur « *procédait ainsi avec tout le personnel* », est trop vague et imprécise et ne permet pas de déterminer avec précision ce qui aurait été convenu comme taux horaire entre PERSONNE2.) et la société SOCIETE1.).

En ce qui concerne l'offre de preuve par témoins, c'est à juste titre que le tribunal du travail a rejeté l'offre de preuve telle que formulée en première instance pour défaut de précision, les faits tels qu'offerts en preuve ne permettant pas de déterminer avec précision le taux horaire réclamé par PERSONNE2.).

L'offre de preuve par témoins formulée en appel est libellée comme suit :

«Attendu que la société SOCIETE1.) avait mis en place un système de rémunération particulier qu'elle imposait à ses salariés;

qu'en effet, lors de l'embauche, il était annoncé par l'employeur une rémunération correspondant au salaire social minimum;

qu'afin de compenser ce taux horaire faible, l'employeur indiquait au salarié recruté qu'il obtiendrait finalement un taux horaire plus intéressant par le truchement du versement de diverses primes en cours d'exécution du contrat de travail;

que l'employeur parlait de primes de chantier et primes de déplacement, ce qui est corrélé par les mentions au sein des fiches de salaire;

que cette forme de rétribution faisait partie intégrante de la rémunération du salarié;

qu'en tout état de cause, ce système était appliqué à chaque salarié de la société SOCIETE1.), dont le concluant, et parfaitement connus de tous, qui avaient pour habitude d'en discuter régulièrement entre eux, mais aussi avec l'employeur lui-même; »

Les faits libellés dans l'offre de preuve tendant à établir un système général de rémunération des salariés de la société SOCIETE1.) sur base d'un ensemble d'éléments composés d'un salaire de base, auquel s'ajouteraient des primes de chantier et des frais de déplacement, ne permettent pas de déterminer un taux horaire supérieur à celui fixé par écrit au contrat de travail de PERSONNE2.). En effet, même à admettre que l'employeur ait à l'époque de l'engagement des différents salariés « parlé de primes », tel que l'affirme l'intimé, les primes constituent par essence des éléments variables du salaire et relèvent par ailleurs du pouvoir discrétionnaire de l'employeur, à défaut d'être conventionnellement convenues entre parties. Les témoins n'ont en tout état de cause pas qualité pour apprécier si les primes constituent en l'espèce, un élément fixe du salaire, ce pouvoir d'appréciation étant réservé aux juridictions du fond. Il s'y ajoute, à titre superfétatoire, qu'un témoin n'a pas non plus qualité pour apprécier si le système mis en place par l'employeur constitue un « truchement ».

L'offre de preuve par témoins est dans ces conditions irrecevable, comme étant ni pertinente, ni concluante.

Concernant la demande de l'intimé, tendant à voir nommer, dans un second temps, un expert, la Cour constate que PERSONNE2.) souhaite soumettre à l'expert notamment comme élément de calcul du taux horaire redû « *le taux horaire réellement convenu avec l'employeur compte tenu des pièces du dossier (décomptes de rémunération)* ». Or, « *ce taux horaire réellement convenu avec l'employeur* » ne résulte pas des décomptes de rémunération, puisque les fiches de salaire indiquent dans leur ensemble (août 2017 à juin 2018) un « taux horaire normal » de 11,5525 euros, tel que fixé au contrat de travail. Il résulte par ailleurs des développements qui précèdent que *ce taux horaire réellement convenu avec l'employeur* ne se trouve pas non plus établi sur base des attestations testimoniales invoquées. S'y ajoute que le salarié admet qu' « *il est tout à fait impossible de définir clairement le taux horaire, qui était effectivement appliqué tant les manœuvres de l'employeur furent obscures* ».

Dès lors, à défaut d'éléments probants, concrets et précis, la demande en instauration d'une expertise comptable doit être rejetée en application de l'article 351 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit qu'en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer à la carence de la partie dans l'administration de la preuve.

La Cour approuve partant le tribunal du travail d'avoir retenu que le taux horaire de 11,5525 euros figurant au contrat de travail signé entre parties lie les parties et que PERSONNE2.) ne peut pas prétendre au paiement d'un taux horaire supérieur.

La demande de PERSONNE2.) tenant à voir appliquer un taux horaire supérieur à celui contractuellement prévu a dès lors été rejetée à bon droit par le tribunal du travail.

L'appel incident n'est partant pas fondé sur ce point.

C) Quant aux arriérés de salaire :

Le tribunal du travail a alloué à PERSONNE2.) les montants de 831,78 euros à titre de solde de salaire du mois de juin 2018 et de 831,78 euros (8 heures x 9 jours x 11,5525€) pour le mois de juillet 2018, soit la somme de 1.663,56 euros bruts. Il a encore fait droit à la demande de PERSONNE2.) en paiement d'arriérés de salaire pour 24 heures prestées les jours fériés au mois de mai 2018 à concurrence de 277,26 euros.

La société SOCIETE1.) conclut à la réformation du jugement entrepris, soutenant avoir réglé les salaires réduits. Elle conteste que le salarié aurait été à ses services pendant des jours fériés.

PERSONNE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

Le salaire est la contrepartie de la prestation de travail du salarié.

La Cour constate sur base des fiches de salaire des mois de mai à juillet 2018 ainsi que des relevés de pointage dûment signés par PERSONNE9.), exploitant une entreprise française de tuyauterie, auprès de laquelle PERSONNE2.) a été affecté au cours des mois en question par la société SOCIETE1.), que suivant fiche de salaire du mois de mai 2018, PERSONNE2.) a presté 160 heures normales, qu'il s'est vu rémunérer au taux horaire de 11,5525 euros, soit à hauteur de 1.848,40 euros et qu'il a touché une prime de chantier de 548,38 euros. La fiche de salaire du mois de mai 2018 indique encore que le salarié aurait presté 24 heures pendant des jours « *fériés* ». L'employeur a rémunéré ces 24 heures « *fériés* », dont il ne conteste pas la prestation en tant qu'heures de travail, au taux horaire normal de 11,5525 euros par heure, soit à hauteur de 277,26 euros, sans appliquer la majoration requise en vertu de l'article L.232-7 (1) du Code du travail qui dispose que « *lorsque les conditions spéciales de l'entreprise ne permettent pas de chômer un des jours fériés énumérés à l'article L.232-2, le salarié rémunéré à l'heure occupé ce jour a droit, en dehors de l'indemnité prévue au paragraphe (1) de l'article qui précède, au salaire des heures effectivement prestées, majoré de cent pour cent* ».

Constatant cette absence de majoration, le tribunal du travail a fait droit à la demande de PERSONNE2.) en paiement d'arriérés de salaire pour 24 heures prestées les jours fériés au mois de mai 2018 à concurrence de 277,26 euros au titre de la majoration susvisée.

Il est constant en cause qu'en France, le mois de 2018 comportait trois jours fériés : le 1^{er} mai, fête du travail, le 8 mai, fête de la victoire et le 10 mai, jour de l'ascension. Il résulte cependant des relevés de pointage de l'entreprise exploitée par PERSONNE9.) que PERSONNE2.) n'a pas effectué des prestations ces jours-là. En conséquence, la fiche de salaire du mois de mai 2018 comporte une erreur matérielle en ce qu'elle mentionne que les 24 heures en question seraient à qualifier d'heures prestées des jours fériés. L'employeur n'ayant cependant pas contesté la prestation effective de ces 24 heures, la fiche de salaire correspondant à ce qui est dû au salarié en ce qu'elle indique qu'il peut prétendre pour ces 24 heures à une rémunération à hauteur de 11,5525 euros par heure, soit une rémunération normale, non augmentée en raison de la prestation de travail pendant des jours fériés.

Par réformation du jugement entrepris, la Cour retient partant que pour le mois de mai 2018, PERSONNE2.) peut prétendre à un salaire brut de 2.674,04 euros, tel que résultant de la fiche de salaire en question, soit un salaire net de 2.349,60 euros, à augmenter d'un crédit impôt de 50 euros et de frais de déplacement de 448,40 euros, soit un salaire à régler par l'employeur à hauteur de 2.848 euros et qu'il n'y a pas lieu de procéder à une augmentation de 100% du salaire pour les vingt-quatre heures litigieuses.

En ce qui concerne le mois de juin 2018, il résulte de la fiche de salaire que PERSONNE2.) a presté 47 heures normales, qu'il s'est vu rémunérer au taux horaire de 11,5525 euros par heure, soit à hauteur de 542,97 euros bruts. Il a été en incapacité de travail du 19 au 30 juin, soit pendant 72 heures. L'employeur indique sur la fiche de salaire que le salarié était malade pendant la période du 19 au 30 juin 2018, de sorte que la case « salaire » indique « zéro » euros. L'employeur indique cependant encore dans la rubrique « prestation » 72 heures pour « brut absence » qu'il rémunère au taux de 11,5525 euros, soit à concurrence de 831,78 euros bruts. L'employeur accorde encore au salarié une prime de chantier de 5,59 euros. Le salaire de PERSONNE2.) pour le mois de juin s'élève ainsi à 1.380,34 euros bruts, soit à 1.264 euros net.

Par réformation du jugement entrepris, la Cour retient partant que pour le mois de juin 2018, PERSONNE2.) peut prétendre à un salaire brut de 1.380,34 euros, sans qu'il n'y ait lieu de rémunérer les 72 heures pour maladie, étant donné que ces mêmes heures ont été rémunérées au titre du « brut absence ».

Il résulte d'un avis de débit du 27 septembre 2018 produit en cause par l'employeur que ce dernier a réglé à PERSONNE2.) un montant de 4.112 euros au titre des salaires des mois de mai et de juin 2018, soit 2.848 euros pour le mois de mai et 1.264 euros pour le mois de juin 2018.

Plus aucun arriéré de salaire n'est partant du en ce qui concerne les mois de mai et de juin 2018.

En ce qui concerne le mois de juillet 2018, il résulte de la fiche de salaire que PERSONNE2.) se trouvait en incapacité de travail du 1^{er} au 8 juillet 2018, soit à raison de 40 heures de travail. L'employeur indique redevoir au salarié au titre d'un « brut absence » pendant 40 heures, un montant de 462,10 euros. Il ne résulte d'aucun élément du dossier que l'employeur aurait réglé ce montant au salarié.

Par réformation du jugement entrepris, la Cour retient partant que pour le mois de juillet 2018, PERSONNE2.) a droit à un salaire brut de 462,10 euros (40 x 8 x 11,5525), soit un salaire net de 414,37 euros.

L'appel principal est partant partiellement fondé sur ce point.

D) Quant à la démission du salarié :

Par courrier recommandé du 9 juillet 2018 adressé par le mandataire de PERSONNE2.) à l'employeur, le salarié a déclaré démissionner avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de l'employeur.

La société SOCIETE1.) conteste le caractère justifié de cette démission.

Aux termes de sa lettre de démission du 9 juillet 2018, PERSONNE2.) invoque l'existence de fautes graves dans le chef de l'employeur.

Il argumente que l'employeur ne saurait faire valoir une quelconque cause étrangère pour justifier le défaut de paiement du salaire aux échéances convenues, de tels cas d'exonération ne seraient pas prévus par le Code du travail, surtout que l'imprévisibilité d'une saisie des avoirs bancaires de l'employeur ne serait pas imprévisible, dès lors qu'une procédure pénale était en cours.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a rappelé que le paiement ponctuel du salaire constitue une obligation principale de l'employeur en contrepartie du travail presté par son salarié, ce dernier ayant droit à une stabilité financière et un paiement intégral de son salaire à la fin de chaque mois, respectivement aux échéances convenues et que le manquement persistant de l'employeur à cette obligation principale constitue un motif grave au sens de l'article L.124-10 (1) précité.

Le curateur ne critique pas le tribunal du travail d'avoir retenu qu'au moment de la démission du salarié, l'employeur n'avait pas payé le salaire du mois de mai 2018.

L'employeur est malvenu pour faire état d'un cas de force majeure, étant donné que c'est son propre comportement qui a conduit les autorités pénales françaises à bloquer ses comptes et à procéder à des perquisitions et des saisies, de sorte que ces actes ne sauraient constituer des faits indépendants de sa volonté, valant cause étrangère dans son chef. A défaut d'avoir pris des mesures adéquates assurant aux salariés le paiement régulier et aux échéances convenues de leurs salaires, l'employeur s'est lui-même mis dans une situation fautive.

La Cour approuve partant le tribunal du travail d'avoir retenu que la démission du salarié pour faute grave dans le chef de l'employeur, consistant dans le défaut de paiement, respectivement le retard de paiement des salaires, est justifiée.

E) Quant à la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris :

PERSONNE2.) avait réclamé en première instance un montant de 4.500 euros au titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris au cours des années 2017 et 2018.

Le tribunal du travail a retenu que pour l'année 2017, les congés sont prescrits à défaut de preuve d'un report autorisé. Pour l'année 2018, le tribunal du travail a retenu sur base des fiches de salaire que le salarié a pris six jours de congés, de sorte qu'il a encore droit à une indemnité correspondant à 6,48 jours de congés non pris et a condamné l'employeur à payer à PERSONNE2.) au titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris la somme de 598,88 euros (6,48 x 8 x 11,5525) pour l'année 2018.

L'appelante conteste qu'au jour de sa démission, l'intimé n'aurait pas épuisé son droit au congé.

L'intimé forme appel incident et demande à la Cour, par réformation, à lui allouer au titre des 25 jours de congés non pris au cours de l'année 2017 le montant de 2.310,50 euros. Sans contester ne pas avoir bénéficié d'un report autorisé des jours de congés non pris à la fin de l'année 2017, il invoque un arrêt de la Cour de Justice de l'Union européenne du 6 novembre 2018 (affaire C-684/16) pour soutenir qu'il appartient à l'employeur de veiller à ce que le travailleur soit effectivement en mesure de prendre des congés annuels payés, en l'incitant à le faire et en l'informant en temps utile à ce faire, de sorte qu'en l'absence de preuve par l'employeur qu'il aurait satisfait à cette obligation, le salarié pourrait faire valoir son droit à une indemnité compensatoire pour congés non pris au cours de ces années.

Pour l'année 2018, il conclut à se voir allouer une indemnité compensatoire supplémentaire correspondant aux six jours de congés imputés par le tribunal du travail, soit un montant complémentaire de 554,52 euros, au motif que les jours de congés figurant sur les fiches de salaire seraient en réalité des jours travaillés.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a retenu qu'en application de l'article L.223-17 du Code du travail, « *l'employeur est obligé de tenir livre sur le congé légal des salariés qui sont à son service* » et que la jurisprudence met à charge de l'employeur l'obligation de prouver l'existence des jours de congés pris en cas d'absence de tenue d'un livre de congé.

En l'espèce, la société SOCIETE1.) ne produit pas en cause de livre de congé. Elle ne rapporte pas non plus la preuve que tous les jours de congés réduits auraient été pris par PERSONNE2.).

En ce qui concerne l'année 2017, la Cour relève que PERSONNE2.) n'a été aux services de l'appelante qu'à partir du 17 juillet 2017. Il ne saurait partant prétendre à se voir allouer une indemnité compensatoire pour congés non pris de 25 jours, mais tout au plus de (5 mois x 2,06 jours =) 10,30 jours en application de l'article L.233-7 du Code du travail.

Il résulte de la fiche de salaire du mois de décembre 2017 que le salarié a pris 11 jours de congés au cours de l'année 2017. Il a partant épuisé son droit au congé pour l'année 2017. Sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris au cours de l'année 2017 n'est partant pas fondée.

En ce qui concerne l'année 2018, la Cour retient qu'à défaut de preuve par le salarié que l'inscription de six jours de congés résultant des fiches de salaire de 2018 serait erronée et ne correspondrait pas à la réalité, et que le curateur aurait reconnu cette erreur d'inscription, c'est à juste titre que le tribunal du travail s'y est référé pour retenir que PERSONNE2.) a pris six jours de congés au cours de l'année 2018, de sorte à n'allouer au salarié qu'une indemnité compensatoire pour congés non pris correspondant à 6,48 jours, soit un montant de 598,88 euros.

F) Quant à la demande en paiement de la retenue sur salaire :

La société SOCIETE1.) conclut à se voir décharger de la condamnation au paiement d'une retenue sur salaire de 170 euros, au motif que le salarié aurait demandé à l'employeur la fourniture d'équipements non restituables pour le prédit montant et que selon l'avenant au contrat de travail à durée indéterminée du 30 décembre 2016, « *tout équipement non obligatoire demandé par le salarié à la société sera facturé au salarié* ».

A l'instar du tribunal du travail, la Cour constate qu'il résulte des fiches de salaire relatives aux mois de juillet et octobre 2017 que l'employeur a retenu sur le salaire de PERSONNE2.) deux fois le montant de 85 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.

Les acomptes versés pour une période de travail révolue ou en cours, pour laquelle un décompte définitif n'a pas encore été établi, ne sont pas considérés comme avance au sens du point 4 ci-dessus ».

L'appelante restant en défaut de rapporter en preuve, voire même d'offrir en preuve, la réalité d'une fourniture telle que prévue par l'article L.224-3 du Code du travail, c'est à bon droit que le tribunal du travail a déclaré la demande de PERSONNE2.) fondée de ce chef à hauteur de 170 euros.

G) Quant à la demande en remboursement des frais d'avocat :

PERSONNE2.) a réclamé, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, le remboursement des frais et honoraires d'avocat exposés pour assurer la défense de ses intérêts en justice, soit 3.500 euros.

Le tribunal du travail avait rejeté cette demande, au motif que la représentation par voie d'avocat n'est pas obligatoire, de sorte que les frais ainsi occasionnés résultent du propre choix du salarié et ne sauraient être mis à charge de la partie adverse. Par ailleurs, le salarié n'a pas produit de pièces justifiant les frais allégués.

Il convient de relever que la circonstance que l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle

indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice.

Dans son arrêt du 9 février 2012, la Cour de cassation (rôle n° 5/12) a considéré que les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure. La Cour de cassation a en effet retenu que les frais non compris dans les dépens, donc également les honoraires d'avocat, constituent un préjudice réparable sur base de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil.

L'intimé restant cependant en défaut de produire en cause, tant en appel qu'en première instance, le moindre élément à l'appui de sa demande, la Cour confirme le tribunal du travail d'avoir rejeté cette demande. La demande est encore non fondée en ce qui concerne les frais et honoraires déboursés en cours d'instance d'appel.

H) Quant aux demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure :

Eu égard à l'issue du litige, la demande de la société SOCIETE1.) à se voir allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance est à rejeter.

Ayant succombé en instance d'appel dans la plupart de ses moyens, la demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée.

Le tribunal du travail ayant alloué à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 300 euros, ce dernier forme appel incident et demande à se voir allouer, par réformation, une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance. Il conclut par ailleurs à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Eu égard aux éléments du dossier et aux tracasseries subies par le salarié qui a dû recourir aux services rémunérés d'un avocat pour voir déclarer justifiée sa démission avec effet immédiat pour faute grave dans le chef de l'employeur, la Cour estime que par réformation du jugement entrepris, il y a lieu d'allouer à l'intimé une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance.

L'employeur ayant succombé en appel, il y a encore lieu d'allouer à l'intimé une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

Compte tenu de la faillite de la société SOCIETE1.), la Cour ne peut plus prononcer de condamnation à son encontre et doit se limiter à fixer au dispositif du présent arrêt le montant de la créance du salarié.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit les appels principal et incident,

donne acte à Maître Lionel GUETH-WOLF qu'il reprend en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) l'instance pendante entre la société anonyme SOCIETE1.) et PERSONNE2.),

rejette la demande de la la société anonyme SOCIETE1.) en état de faillite tendant à voir poser quatre questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union européenne,

dit les appels, principal et incident, partiellement fondés,

réformant :

fixe la créance de PERSONNE2.) à l'égard de la société anonyme SOCIETE1.) en état de faillite au titre des arriérés de salaire et des heures prestées des jours fériés au montant de 462,10 euros bruts,

fixe la créance de PERSONNE2.) à l'égard de la société anonyme SOCIETE1.) en état de faillite au titre de l'indemnité de procédure pour la première instance à 1.000 euros,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette la demande de PERSONNE2.) en remboursement des frais et honoraires d'avocat relatifs à l'instance d'appel,

rejette la demande de la société anonyme SOCIETE1.) en état de faillite en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fixe la créance de PERSONNE2.) à l'égard de la société anonyme SOCIETE1.) en état de faillite au titre de l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel à 1.500 euros,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.), représenté par son curateur Maître Lionel GUETH-WOLF.