

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°129/23 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze octobre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2021-00549 du rôle

Composition:

Françoise ROSEN, premier conseiller-président,
Yola SCHMIT premier conseiller,
Laurent LUCAS, 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.)**, ayant été établie et ayant eu 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 JURISLUX, établie et ayant son siège social à L-2320 Luxembourg, 94A, boulevard de la

Pétrusse, 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 B249621, 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 signé le 16 février 2018 entre parties, PERSONNE1.) a été engagé par la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)) en qualité d'« aide-soudeur» à partir du 19 février 2018. Le contrat de travail à durée déterminée devrait prendre fin le 19 mai 2018.

Par requête du 19 août 2019, PERSONNE1.) a fait convoquer la société SOCIETE2.) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer, suivant décompte actualisé au 6 février 2020, (3.780 + 3.430) 10.980 euros, sinon (3.047,58 + 1.867,87) 4.915,45 euros, sinon (1.940,82 + 1.755,98) 3.696,80 euros au titre d'arriérés de salaire pour les mois d'avril et de mai 2018, 1.125 euros, sinon 881 euros, sinon 577,62 euros au titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris, 538,50 euros au titre de retenue illégale sur salaire pour frais de fourniture, 4.772 euros au titre de remboursement de frais de déplacement, 735,70 euros au titre de remboursement de frais de route ainsi que 4.000 euros au titre de dommages-intérêts pour non-délivrance des fiches de salaire et pour non-règlement des salaires à leur échéance, ces montants avec les intérêts légaux à compter de l'introduction de la demande en justice jusqu'à solde.

PERSONNE1.) a demandé à voir condamner son ancien employeur à lui délivrer le formulaire U1 dûment rectifié.

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

Afin d'établir ses prétentions, PERSONNE1.) 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.

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 PERSONNE1.) et a écarté l'offre de preuve formulée par la société SOCIETE2.).

Le tribunal a dit non fondées les demandes de PERSONNE1.) en remboursement des frais de déplacement, en paiement de dommages-intérêts pour non-délivrance des fiches de salaire et non-règlement des salaires à leur échéance ainsi qu'en allocation d'une indemnité pour frais d'avocat sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Il a dit fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement au titre d'arriérés de salaire à concurrence de 3.696,80 euros bruts, au titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris à concurrence de 299,44 euros et au titre de la retenue illégale sur salaire à concurrence de 538,50 euros.

Le tribunal a condamné la société SOCIETE2.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 4.634,74 euros, avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde et à lui remettre le formulaire U1 dûment rectifié, le certificat de travail ainsi que la fiche de salaire pour le mois de mai 2018, sous peine d'une astreinte de 50 euros par jour de retard, limitée à un montant total de 1.000 euros, 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 SOCIETE2.) 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 la Cour, par réformation, de retenir que la date de démission de PERSONNE1.) est à fixer au 17 avril 2018, étant donné qu'il ne se serait plus présenté à son lieu de travail à partir de cette date.

Elle demande à voir déclarer non fondées les demandes de l'intimé au titre d'arriérés de salaire et de l'indemnité compensatoire pour congés non pris et à se voir décharger des condamnations intervenues à son égard à ce titre.

Elle conclut au rejet des demandes de PERSONNE1.) en paiement d'un montant de 538,50 euros au titre d'une retenue illégale sur salaire et à se voir communiquer le formulaire U1, le certificat de travail et la fiche de salaire du mois de mai 2018 dûment rectifiés.

Elle réclame, par réformation, à se voir décharger du paiement d'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 SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite et Maître Lionel GUETH-WOLF a été désigné curateur de ladite faillite.

PERSONNE1.) estime que la demande en surséance à statuer serait purement dilatoire, étant donné que la procédure au Luxembourg tendrait uniquement à voir statuer sur un défaut de versement des salaires ayant entraîné 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 en ce qui concerne sa demande en paiement d'arriérés de salaire, de la retenue sur salaire et des frais de déplacement.

Déclarant relever appel incident, il demande à la Cour, par réformation, à se voir allouer 576,70 euros au titre de l'indemnité compensatoire pour congés non pris et à voir retenir que le taux horaire applicable serait de 18 euros nets, 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 5.000 euros au titre de dommages-intérêts pour préjudice matériel du fait du non-paiement de son salaire du mois de juin 2018, 5.000 euros au titre de dommages-intérêts pour préjudice moral du fait du non-paiement de son salaire, 3.500 euros au titre des frais et honoraires d'avocat exposés pour assurer sa défense en justice et il réclame, par réformation, à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et 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 réclamé 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 à l'égard de la société en faillite et il 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 SOCIETE2.) 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 SOCIETE2.) critique la juridiction de première instance d'avoir rejeté sa demande en surséance à statuer 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 de procédure pénale) 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 de procédure

pénale 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 de procédure pénale 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 de procédure pénale (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.

Au vu de l'arrêt de la Cour de cassation du 21 avril 2016, le moyen tendant à la surséance à statuer est à rejeter.

B) Quant au taux horaire :

PERSONNE1.) forme appel incident et demande, par réformation, à voir retenir que le taux horaire applicable serait 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 et consistant à soutenir que l'employeur aurait imposé aux salariés d'accepter un taux horaire brut très faible alors qu'en réalité, il aurait perçu une rémunération moyenne de 18 euros de l'heure 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 PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) 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 SOCIETE2.). Il formule une offre

de preuve par l'audition de PERSONNE5.) et de PERSONNE9.) 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 rémunération, ce qui fut réellement versé au salarié compte tenu des décomptes de rémunération, congés et autres primes »* ».

Le curateur 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 exact 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 PERSONNE1.), 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 horaire réclamé, la Cour constate, à l'instar du tribunal du travail, que l'attestation testimoniale établie par PERSONNE3.) est illisible. A l'instar du tribunal du travail, la Cour constate encore, à la lecture des attestations testimoniales établies par PERSONNE2.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.), que ces témoins ne font que relater leur propre situation auprès de la société SOCIETE2.) et ne font aucune déclaration pertinente pour l'appréciation du bien-fondé de la demande de PERSONNE1.). La précision du témoin PERSONNE5.), invoquée par PERSONNE1.), déclarant que l'employeur « *procédait ainsi avec tout le personnel* » est trop vague et imprécise et ne permet pas de déterminer avec précision à ce qui aurait été convenu comme taux horaire entre PERSONNE1.) et la société SOCIETE2.).

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 PERSONNE1.).

L'offre de preuve formulée en appel se trouve libellée comme suit :

«Attendu que la société SOCIETE2.) 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 SOCIETE2.), 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 SOCIETE2.) 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 PERSONNE1.). 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 PERSONNE1.) 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 (février à avril 2018) un « taux horaire normal » de 11,5525 euros. 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. Il 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 PERSONNE1.) ne peut pas prétendre au paiement d'un taux horaire supérieur.

La demande de PERSONNE1.) 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 :

Constatant l'absence de démission claire et non équivoque dans le chef du salarié et retenant dès lors que c'est le terme du contrat à durée déterminée du 19 mai 2018 qui a mis fin au contrat, le tribunal du travail a alloué à PERSONNE1.) le montant de 1.940,82 euros au titre d'arriérés de salaire du mois d'avril 2018 et le montant de 1,755,98 euros pour le mois de mai 2018, soit la somme de 3.696,80 euros.

La société SOCIETE2.) conclut à la réformation du jugement, soutenant à titre principal que la relation de travail aurait pris fin le 17 avril 2018, date à partir de laquelle PERSONNE1.) ne se serait plus présenté à son lieu de travail, de sorte qu'il aurait implicitement démissionné. A titre subsidiaire, elle soutient que PERSONNE1.) n'aurait plus effectué aucune prestation de travail à partir du 17 avril 2018, de sorte qu'aucune rémunération ne lui serait redue à partir de cette date. A l'appui de son argumentation, elle se réfère aux attestations testimoniales dressées par PERSONNE10.) et PERSONNE11.).

Il y a lieu de constater que l'attestation testimoniale de PERSONNE10.) est imprécise quant à la date où l'incident d'injures proférées par PERSONNE1.) à l'encontre du témoin aurait eu lieu. Elle est encore muette quant aux conséquences tirées par le salarié et l'employeur de ce renvoi de chantier. Les déclarations du témoin PERSONNE11.) sont à écarter pour ne relater que des ouï-dires.

L'employeur reste dès lors en défaut d'établir qu'à partir du 17 avril 2018, PERSONNE1.) ne se serait plus présenté sur son lieu de travail et qu'il n'aurait plus effectué aucune prestation de travail au-delà de cette date.

C'est partant à bon droit que le tribunal du travail a retenu que c'est le terme du contrat à durée déterminée du 19 mai 2018 qui a mis fin au contrat et qu'il a alloué au salarié au titre d'arriérés de salaire 1.940,82 euros pour le mois d'avril 2018 et 1,755,98 euros pour le mois de mai 2018, soit la somme de 3.696,80 euros.

D) Quant à l'indemnité compensatoire pour congés non pris :

PERSONNE1.) avait réclamé en première instance une indemnité compensatoire pour (3 mois x 2,08 jours) 6,24 jours de congés non pris.

Le tribunal du travail a retenu qu'à défaut de production par l'employeur d'un livre de congé et au vu des fiches de salaire de février à avril 2018, dont il résulte que PERSONNE1.) a pris trois jours de congés, en février et en mars 2018, le salarié a droit à un montant de 299,44 euros (3,24 x 8 x 11,5525).

L'intimé forme appel incident et demande à la Cour, par réformation, de faire droit à sa demande tendant à se voir allouer un montant de 576,70 euros au titre de l'indemnité compensatoire pour congés non pris correspondant à 6,24 jours, au motif que les prétendus jours de congés renseignés sur les fiches de salaire seraient en réalité des jours travaillés, de sorte que les fiches de salaire seraient dépourvues de pertinence. Par ailleurs, la déclaration de créance aurait été acceptée par le curateur à ce titre pour 6,24 jours de congés non pris.

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

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 SOCIETE2.) ne produit pas en cause de livre de congé. Elle ne rapporte pas non plus la preuve que tous les jours de congés redus pour 2018 auraient été pris par PERSONNE1.).

Aux termes de l'article L.233-6 du Code du travail, « *le droit au congé naît après trois mois de travail ininterrompu auprès du même employeur, sauf en cas d'application de l'article L.233-12 alinéa 1^{er}* » lequel précise que « *lorsque le contrat de travail prend fin dans le courant de l'année, le salarié a droit à un douzième de son congé annuel par mois de travail entier sans préjudice des dispositions légales ou conventionnelles relatives au préavis de licenciement. Les fractions de mois de travail dépassant quinze jours de calendrier sont comptées comme mois de travail entier* ».

L'article L.233-7 du Code du travail dispose que « *le congé de la première année est dû à raison d'un douzième par mois de travail entier. Les fractions de mois de travail dépassant quinze jours de calendrier sont comptées comme mois de travail entier. Les fractions de jours de congé supérieures à la demie sont considérées comme jours entiers* ».

Au vu des développements qui précèdent relatifs à la date de la fin du contrat de travail, l'argumentation de l'appelante concernant l'absence de droit au congé du salarié qui n'aurait plus effectué de prestations de travail à partir du 17 avril 2018 est à rejeter.

La Cour retient qu'à défaut de preuve par le salarié que l'inscription de trois 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 PERSONNE1.) a pris trois jours de congés, en février et en mars 2018.

En application des prédites dispositions, la Cour retient, par réformation, que l'indemnité compensatoire pour congés non pris pour l'année 2018 correspond à 3 jours de congés non pris et s'élève, à 277,26 euros (3 x 8 x 11,5525).

L'appel principal est partiellement fondé, tandis que l'appel incident n'est pas fondé.

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

La société SOCIETE2.) conclut à se voir décharger de la condamnation en paiement d'une retenue sur salaire de 538,50 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'article 11 du contrat de travail du salarié, « *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 février et de mars 2018, que l'employeur a retenu sur le salaire de PERSONNE1.) des montants de 388,50 euros et 150 euros au titre de « *fournitures* ».

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 ».

La société 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 PERSONNE1.) fondée de ce chef à hauteur de 538,50 euros.

F) Quant à la demande de remise de documents sociaux :

Le tribunal a condamné la société SOCIETE2.) à remettre à PERSONNE1.) le formulaire U1 rectifié, le certificat de travail ainsi que la fiche de salaire du mois de mai 2018, le tout sous peine d'une astreinte de 50 euros par jour de retard, limitée à un montant de 1.000 euros.

La société appelante demande, par réformation, à se voir décharger de cette condamnation, soutenant avoir remis à l'intimé l'intégralité des documents dus.

PERSONNE1.) fait plaider an appel que la société appelante ne lui a pas encore remis les documents sociaux réclamés.

La société SOCIETE2.) verse en instance d'appel un certificat de travail indiquant que la relation de travail aurait pris fin le 17 avril 2018. Au vu des développements précédents relatifs à la date de la fin du contrat de travail, la Cour constate dès lors que la société SOCIETE2.) n'a toujours pas versé à son ancien salarié le certificat de travail dûment rempli.

Le curateur déclare en instance d'appel ne pas disposer d'un formulaire U1 au dossier de la faillite.

Le curateur dispose des quatre dernières fiches de salaire. La date de la cessation des relations de travail résulte des développements précédents. Le curateur dispose dès lors de tous les éléments nécessaires pour établir les documents que la société en faillite a l'obligation légale de délivrer à son ancien salarié. Le curateur étant en mesure de fournir au salarié un formulaire U1 dûment rempli, sa demande tendant à se voir décharger de cette obligation légale est à rejeter.

A défaut de preuve d'avoir fourni à PERSONNE1.) la fiche de salaire du mois de mai 2018, la demande du curateur tendant à se voir décharger de délivrer ce document au salarié est également à rejeter.

L'appel principal n'est pas fondé sur ce point.

G) Quant à la demande en dommages-intérêts :

Le tribunal du travail a rejeté la demande de PERSONNE1.) en paiement de dommages-intérêts pour non délivrance des documents sociaux et non règlement de salaire à leur échéance, au motif que, outre le fait que le salarié ne précise pas s'il a subi un préjudice matériel ou moral, les pièces versées relatives à sa situation financière

ne suffisent pas, au vu des contestations émises par l'employeur, à établir que les difficultés rencontrées par le salarié sont imputables à son ancien employeur.

PERSONNE1.) forme appel incident et réclame 5.000 euros à titre de préjudice matériel subi pour non délivrance des documents sociaux et non règlement de salaire à leur échéance et 5.000 euros à titre de préjudice moral subi de ce même fait.

La société SOCIETE2.) conclut à la confirmation du jugement entrepris sur ce point.

La Cour approuve le tribunal du travail d'avoir retenu que les pièces invoquées sont insuffisantes pour établir un préjudice matériel dans le chef du salarié. Le jugement est à confirmer en ce que le tribunal du travail a rejeté la demande en allocation de dommages-intérêts pour préjudice matériel.

En raison du non-paiement du salaire du mois d'avril et mai 2018, l'intimé a nécessairement subi un préjudice moral se trouvant en relation causale directe avec le défaut de paiement du salaire à son échéance, que la Cour fixe, *ex æquo et bono*, et par réformation du jugement entrepris à 500 euros.

L'appel incident est partiellement fondé sur ce point.

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

PERSONNE1.) forme appel incident et demande 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 première instance qu'en instance d'appel, le moindre élément à l'appui de sa demande, celle-ci est à rejeter.

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

Eu égard à l'issue du litige, la demande de la société SOCIETE2.) 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, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel est également à déclarer non fondée.

Le tribunal du travail ayant alloué à PERSONNE1.) 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 à la justice 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 un montant 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 SOCIETE2.), 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,

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 SOCIETE2.) l'instance pendante entre la société anonyme SOCIETE2.) et PERSONNE1.),

rejette la demande de la société anonyme SOCIETE2.) 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 PERSONNE1.) à l'égard de la société anonyme SOCIETE2.) en état de faillite au titre de l'indemnité pour congés non pris à 277,26 euros,

fixe la créance de PERSONNE1.) à l'égard de la société anonyme SOCIETE2.) en état de faillite au titre du préjudice moral à 500 euros,

fixe la créance de PERSONNE1.) à l'égard de la société anonyme SOCIETE2.) 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 la société anonyme SOCIETE2.) en état de faillite en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fixe la créance de PERSONNE1.) à l'égard de la société anonyme SOCIETE2.) 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 SOCIETE2.), représentée par son curateur Maître Lionel GUETH-WOLF.