

**Arrêt N° 45/20 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-huit mai deux mille vingt.

Numéro CAL-2019-00232 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Carole KERSCHEN, premier conseiller,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à D-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 19 février 2019,

comparant par Maître Virginie BROUNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**la société anonyme SOC 1. S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPPELLA,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO s.e.c.s., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée aux fins de la présente instance par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 février 2019.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 5 janvier 2016, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 1. S.A., devant le tribunal du travail pour le voir condamner à lui payer suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants suivants avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, conformément à son décompte actualisé :

1) Dommage matériel :	322,50 euros
2) Dommage moral :	2.500 euros
3) Prime de fidélité :	594,45 euros
4) Arriérés de salaire août 2015 :	426,46 euros
5) Indemnité compensatoire pour congé non pris :	344,97 euros
6) Impôts prélevés en trop par l'employeur :	211,30 euros

### **Faits, prétentions et moyens des parties**

La société anonyme SOC 1. qui a engagé le requérant en qualité de « *Service Techniker* » par contrat de travail du 5 juin 2013, l'a licencié avec préavis par courrier du 25 juin 2015.

Par courrier daté du 7 juillet 2015, le salarié demanda la communication des motifs à l'employeur.

La lettre de motivation datée du 14 août 2015 mentionna les cinq fautes suivantes :

- non-respect des horaires de travail sur les chantiers sur lesquels il intervenait,
- non-transmission d'informations à son supérieur hiérarchique,
- production de documents de pointages visiblement manipulés,
- non-respect des consignes de travail,
- non-respect des procédures internes imposées par sa hiérarchie.

Le salarié contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués pour conclure au caractère abusif de son licenciement.

L'employeur, d'avis contraire, formula une offre de preuve par témoins.

Il formula finalement une demande reconventionnelle en remboursement par le salarié des frais de formation d'un montant de 4.800 euros.

Par un jugement rendu le 14 janvier 2019, le tribunal du travail a :

- déclaré le licenciement avec préavis que la société anonyme SOC 1. S.A. a prononcé à l'encontre de A par courrier du 25 juin 2015 régulier ;
- partant déclaré non fondée la demande de A en indemnisation du dommage matériel et du dommage moral ;
- déclaré non fondée la demande de A en paiement d'une prime de fidélité ;
- déclaré non fondée la demande de A en paiement d'arriérés de salaire pour le mois d'août 2015 ;
- déclaré non fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris ;
- déclaré non fondée la demande de A en remboursement des impôts prélevés en trop par l'employeur ;
- déclaré fondée la demande reconventionnelle de la société anonyme SOC 1. S.A. en remboursement des frais de formation pour le montant de 4.800 euros ;
- partant condamné A à payer à la société anonyme SOC 1. S.A. le montant de 4.800 euros ;
- déclaré non fondée la demande de la société anonyme SOC 1. S.A. en allocation d'une indemnité de procédure ;
- condamné A à tous les frais et dépens de l'instance.

Le tribunal du travail qui a retenu le caractère précis de la lettre de motivation et la réalité des motifs sur base des attestations testimoniales et des pièces versées, a encore considéré qu'ils étaient suffisamment sérieux pour justifier un licenciement avec préavis.

- **Quant aux demandes principales :**

**1) Quant à la prime de fidélité**

Le tribunal du travail a rejeté cette demande au motif que le salarié ne disposait pas de l'ancienneté requise de deux ans pour en bénéficier, conformément à l'article 4 de l'annexe III du contrat collectif du 16 décembre 2014.

**2) Demande de paiement d'arriérés de salaire pour le mois d'août 2015**

Il s'agissait en fait de trois retenues effectuées par l'employeur sur le salaire de A (75,46 euros ; 344,96 euros, 16 heures d'absence injustifiée ; 6 euros, divers négatifs), contestées par le salarié qui soutenait avoir travaillé tout le mois d'août, et que le tribunal a cependant déclaré justifiées.

**3) Indemnité compensatoire pour congé non pris**

Il s'agissait des journées du 1<sup>er</sup> novembre 2014 (Toussaint) et du 15 août 2015 (Assomption) tombant sur un samedi, considérées comme jours fériés légaux, indemnités que le tribunal a déclaré non fondées, alors que le salarié n'a fait aucune demande en ce sens.

**4) Remboursement des impôts prélevés en trop par l'employeur (art. 115 L.I.R.) d'un montant de 211,30 euros, en relation avec des suppléments pour le travail de nuit, dimanche et jour férié**

Ce chef de la demande a été déclaré justifié par le tribunal du travail.

**- Quant à la demande reconventionnelle en remboursement des frais de formation de 4.800 euros**

Elle a été déclarée fondée sur base d'un avenant au contrat de travail qui prévoit que les frais de formation sont à rembourser à hauteur de 75 % dans l'hypothèse d'un licenciement entre le 1<sup>er</sup> juin 2015 et le 31 mai 2016 en cas de « *Entlassung bedingt durch fehlerhaftes Verhalten des Arbeitnehmers* ».

De ce jugement lui notifié le 18 janvier 2019, A a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier du 19 février 2019.

L'appelant demande :

- à voir réformer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement avec préavis intervenu en date du 25 juin 2015 fondé,

- partant à voir déclarer le licenciement intervenu entre parties abusif,
- à voir condamner la société SOC 1. S.A. à lui payer le montant de 2.500 euros, à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral, avec les intérêts légaux à compter de l'introduction de la demande en justice jusqu'à solde,
- à voir condamner la société SOC 1. S.A. à lui payer le montant de 322,50 euros, à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral, avec les intérêts légaux à compter de l'introduction de la demande en justice jusqu'à solde,
- à voir condamner la société SOC 1. S.A. à lui payer le montant de 594,45 euros, à titre de prime de fidélité pour l'année 2015, avec les intérêts légaux à compter de l'introduction de la demande en justice jusqu'à solde,
- à voir condamner la société SOC 1. S.A. à lui payer le montant de 426,43 euros, au titre des retenues injustifiées sur le salaire d'août 2015, avec les intérêts légaux à compter de l'introduction de la demande en justice jusqu'à solde,
- à voir condamner la société SOC 1. S.A. à lui payer le montant de 344,97 euros, à titre de congé compensatoire pour jours fériés légaux non pris, avec les intérêts légaux à compter de l'introduction de la demande en justice jusqu'à solde,
- à voir condamner la société SOC 1. S.A. à lui payer le montant de 211,30 euros, au titre des impôts erronément prélevés sur les salaires de décembre 2013 à juillet 2015, avec les intérêts légaux à compter de l'introduction de la demande en justice jusqu'à solde,
- à voir rejeter et donc déclarer non fondée la demande reconventionnelle de la société SOC 1. S.A. en remboursement des frais de formation pour le montant de 4.800 euros.

Il maintient les mêmes arguments qu'en première instance : imprécision, caractère non réel et non sérieux des motifs.

Il demande le rejet de l'attestation du chef de chantier B qui aurait un intérêt à l'issue du litige alors qu'il serait à l'initiative du licenciement.

A demande encore le rejet des autres pièces versées qui contiennent des mentions manuscrites unilatérales de la part de l'employeur sur base du principe que nul n'est censé se constituer des preuves à soi-même.

Il considère finalement que la clause de remboursement est nulle conformément à l'article L.121-3 du code du travail car il s'agit d'« *une clause moins favorable au salarié.* »

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris et formule une offre de preuve par témoins.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

### **Quant au licenciement.**

Licencié avec préavis le 25 juin 2015, A conteste, comme en première instance, tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués par l'employeur.

Le contenu de la lettre de motivation du 14 août 2015 rédigée sur cinq pages, comporte un nombre important de détails et d'exemples par rapport aux fautes reprochées à A, ce qui lui a permis de connaître tant la nature que la portée des reproches lui fait, et à la juridiction du travail d'en apprécier la sérieux, respectivement la gravité, de sorte qu'elle suffit aux exigences légales et jurisprudentielles de précision.

La réalité des motifs du licenciement repose essentiellement sur les attestations de B, que A voudrait voir écarter des débats, au motif que le témoin aurait un intérêt au litige pour être à l'initiative de son licenciement.

Seules sont incapables de déposer les parties au litige ou celles qui sont identifiées aux parties en cause.

Or, en l'espèce B est le chef de service et supérieur hiérarchique de A, et en tant que tel, il n'est pas considéré comme une partie en cause, de sorte que sa déposition est valable.

L'employeur reproche tout d'abord à A d'avoir mentionné de fausses inscriptions sur la fiche de pointage à trois reprises en mai 2015, plus précisément d'avoir inventé trois interventions irréalisables en 15 minutes, alors qu'il s'agissait de trois alarmes intervenues dans le temps d'astreinte du salarié qui ne nécessitaient aucune intervention sur place.

La réalité de ce faux pointage résulte du rapport journalier de A du mois de mai 2015, façon de procéder pour laquelle A avait déjà eu un avertissement en avril 2015.

Il en résulte que le premier reproche est établi.

L'employeur reproche ensuite à A, qui avait reçu l'instruction de fournir par SMS à son supérieur ses changements de lieux d'intervention, d'avoir omis plus de quinze fois de le faire et d'avoir indiqué sur son rapport journalier, des heures différentes

de celles précisées dans les SMS. La réalité de l'absence occasionnelle d'envoi de SMS résulte également du rapport journalier de mai 2015.

C'est cependant à bon escient que le tribunal du travail a retenu que l'employeur ne saurait reprocher au salarié de ne pas avoir envoyé le SMS à la minute près, ce qui relèverait de l'impossible, pour dire que la falsification du rapport journalier n'est pas prouvée.

L'employeur reproche finalement à A d'avoir eu un ton agressif et déplacé envers son supérieur hiérarchique, B, comportement qui résulte effectivement non seulement des emails échangés entre eux, mais encore de l'attestation de B.

En présence de ces trois fautes dont la réalité est établie et au vu de l'avertissement déjà reçu par A antérieurement, c'est à bon droit que le tribunal a conclu que ces motifs constituent des motifs sérieux d'un licenciement avec préavis.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point et en ce qu'il a, en conséquence, débouté A de ses demandes indemnitaires.

### **Quant à la demande en paiement d'une prime de fidélité :**

L'appelant fait grief au tribunal du travail d'avoir rejeté sa demande.

Il se prévaut de l'annexe III du contrat collectif du 16 décembre 2014 pour réclamer, par réformation, cette prime de fidélité d'un montant de 594,45 euros.

D'après le point 1. de l'annexe III du contrat collectif, tout salarié qui est au service de l'entreprise depuis au moins deux ans et qui ne bénéficie pas, contractuellement, d'un 13<sup>e</sup> mois, reçoit une prime de fidélité qui est calculée sur base du salaire brut annuel.

Le point 3. précise : Dans le sens de l'article 1., la durée minimale pour l'octroi de la prime est considéré comme atteinte si le salarié est employé depuis au moins 2 (deux) ans au 31 décembre de l'année à calculer.

Finalement, le point 4. précise : L'ancienneté de service de chaque salarié sera établie à la fin de l'année. Si le salarié entre au service de l'entreprise avant le 1<sup>er</sup> juillet, on lui comptera une année de service au 31 décembre. Si le salarié entre au service de l'entreprise après le 1<sup>er</sup> juillet, la période à compter débute au 1<sup>er</sup> janvier de l'année suivante.

En l'espèce, A est entré au service de l'employeur le 5 juin 2013 et il a été licencié le 25 juillet 2015 moyennant le préavis légal de deux mois se terminant fin août 2015.

Il en suit, qu'à la fin de l'année 2015, soit au 31 décembre 2015 de l'année à calculer, A ne pouvait prétendre à une ancienneté de service de deux années, de sorte que c'est à bon droit que le tribunal du travail l'a débouté de sa demande afférente.

Le jugement est partant à confirmer sur ce point.

### **Quant aux retenues effectuées par l'employeur sur le salaire de A du mois d'août 2015.**

Indépendamment du fait de savoir si ces trois retenues sur le salaire de A sont justifiées ou non, la Cour constate qu'aucune des parties n'a fait valoir l'article L.224-3 du code du travail selon lequel « *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 avances au sens du point 4 ci-dessus.* »

Or, cette disposition légale est d'ordre public dans la mesure où elle a un impact sur la rémunération du salarié, rémunération que l'article L.010-1 du code du travail qualifie de disposition de police relevant de l'ordre public national.

Il se dégage du prédit article que des retenues opérées sur le salaire en dehors des cas de figure y prévues sont en principe illégales.

Cependant, pour respecter le principe du contradictoire, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'enjoindre aux parties de prendre position par écrit à cet égard.

### **Quant à l'indemnité compensatoire pour congés non pris.**

L'appelant réclame le paiement des deux jours fériés légaux qu'il n'a pas récupéré, soit le 1<sup>er</sup> novembre et 15 août 2015, jours fériés qui tombaient tous les deux sur un samedi, par application de l'article L.232-6 (2) alinéa 2 du code du travail, à savoir le montant de 344,97 euros.

D'après l'article L.232-6 (2) du code du travail, si un jour férié légal coïncide avec un jour de semaine pendant lequel les salariés n'auraient pas travaillé, conformément aux stipulations de leur contrat de travail, ces personnes ont droit à un jour de congé compensatoire qui devra être accordé dans un délai de trois mois prenant cours le lendemain du jour férié considéré.

Contrairement à la décision du tribunal du travail, c'est l'employeur qui est tenu de veiller à ce que le salarié prenne le jour de compensation durant le délai légal de trois mois et non au salarié d'en faire la demande, l'employeur ayant une obligation de veiller au respect du droit du salarié aux congés légaux.

Compte tenu de cette obligation personnelle de l'employeur, que celui-ci n'a pas respecté en l'espèce, le salarié qui n'a pas pris un jour de congé compensatoire à la fin de son contrat de travail et dont les jours fériés n'ont pas donné lieu à rémunération, a droit à une indemnité qui compense le jour de congé (CA n° 42033 du rôle).

La demande afférente de A est partant, par réformation, à déclarer fondée et justifiée pour le montant réclamé de 344,97 euros.

**Quant à la demande en remboursement des impôts prélevés en trop par l'employeur (article 115 L.I.R.).**

Indépendamment de la question de savoir si cette demande est fondée ou non, la Cour soulève d'office la question de sa compétence *ratione materiae* pour connaître d'une demande en restitution d'impôts sur base de la loi sur l'impôt sur le revenu, la compétence d'attribution des juridictions du travail étant d'ordre public.

Pour sauvegarder le principe du contradictoire, il y a lieu d'enjoindre aux parties de prendre position sur ce point.

**Quant à la demande reconventionnelle de l'employeur en remboursement des frais de formation de 4.800 euros.**

A fait grief au tribunal du travail d'avoir déclaré cette demande fondée.

D'après l'avenant du 12 janvier 2015 au contrat de travail, « *Der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer vereinbaren, dass die anfallenden Kosten für die oben beschriebene Schulung, bei einem freiwilligen Verlassen der Firma beziehungsweise bei einer durch fehlerhaftes Verhalten des Arbeitnehmers bedingten Entlassung durch den Arbeitgeber ..... zurückzuerstatten sind.* »

Les parties sont contraires sur l'interprétation à donner à la notion de « *Fehlerhaftes Verhalten des Arbeitnehmers* » ou « *comportement fautif du salarié* », plus précisément sur la question de savoir si l'avenant litigieux vise un licenciement avec ou sans préavis et/ou les deux.

D'après l'article L.542-15 al 1<sup>er</sup> du code du travail: « *Sans préjudice des dispositions de la convention collective de travail applicable, le salarié ne peut être obligé de rembourser à l'entreprise les investissements en formation professionnelle continue réalisés à son profit que dans le cas de résiliation du contrat de travail à l'initiative du salarié lui-même, à moins que cette résiliation ne soit intervenue à la suite d'une faute grave de l'employeur et en cas de licenciement du salarié pour faute grave.* »

Le remboursement des frais de formation ne peut partant être exigé par l'employeur que si la relation de travail prend fin à l'initiative du salarié, de même il est exclu en cas de licenciement avec préavis. (J.L PUTZ : comprendre et appliquer le droit du travail, 3<sup>e</sup> édition, page 77).

Admettre partant en l'espèce que le remboursement puisse se faire en cas de licenciement avec préavis serait contraire à la loi.

L'avenant litigieux est de surcroît nul et de nul effet sur base de l'article L.121-3 du code du travail qui indique :

« *Les parties au contrat de travail sont autorisées à déroger aux dispositions du présent titre dans un sens plus favorable au salarié.  
Est nulle et de nul effet toute clause contraire aux dispositions du présent titre pour autant qu'elle vise à restreindre les droits du salarié ou à aggraver ses obligations.* »

L'avenant litigieux, applicable à un licenciement avec préavis comme le fait l'employeur, est moins favorable au salarié que la loi, de sorte qu'il est nul.

Il suit des considérations qui précèdent que la demande reconventionnelle de l'employeur est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer non fondée, et le salarié est déchargé de la condamnation au remboursement de ce montant prononcée en première instance.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure.

Ces demandes sont à réserver en attendant l'issue du litige.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

déclare l'appel recevable,

le dit partiellement fondé,

**réformant :**

dit la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris fondée pour le montant de 344,97 euros,

partant, condamne la société anonyme SOC 1. à payer à A la somme de 344,97 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande jusqu'à solde,

dit la demande reconventionnelle de la société anonyme SOC 1. en remboursement des frais de formation non fondée,

décharge A de la condamnation au paiement de la somme de 4.800 euros prononcée à son encontre en première instance,

confirme le jugement en ce qu'il a déclaré le licenciement régulier et justifié et débouté A de ses demandes en réparation des préjudices matériel et moral,

concernant les demandes relatives aux retenues sur salaire et en remboursement des impôts prélevés en trop, enjoint aux parties de prendre position par écrit sur les questions soulevées par la Cour,

renvoie l'affaire devant le conseiller de la mise en état,

réserve les frais et les indemnités de procédure.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.