

Arrêt N° 54/20 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq juin deux mille vingt.

Numéro CAL-2019-00793 du rôle

Composition:

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

Entre :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPELLA
d'Esch-sur-Alzette du 22 juillet 2019,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

et :

1) A, demeurant à L(...),

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

appelant par incident,

comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN, avocat à la Cour, demeurant à
Esch-sur-Alzette,

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le développement de l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Franca ALLEGRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 mars 2020.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix d'Esch/Alzette en date du 23 février 2018, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC 1 SA (ci-après la SOC 1), devant le tribunal du travail d'Esch/Alzette pour voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu le 6 juillet 2017 à son égard et l'y entendre condamner à lui payer la somme totale de 35.663,75 euros, augmentée des intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde, ventilée comme suit:

- indemnité de préavis	12.931,00 euros
- indemnité de départ	3.232,75 euros
- préjudice matériel	10.000,00 euros
- préjudice moral	5.000,00 euros
- arriérés de salaires	4.500,00 euros.

Il demanda encore à voir enjoindre à l'employeur de lui délivrer les fiches de salaire rectifiées des mois d'octobre 2016 à juillet 2017, sous peine d'astreinte, ainsi que la condamnation de l'employeur à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par la même requête, A a fait convoquer l'État du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, (ci-après l'État) sur base de l'article L.521-4 du code du travail.

Par courrier du 17 septembre 2018, l'État informa le tribunal du travail de ce qu'il n'avait pas de revendications à formuler.

À l'audience du 15 janvier 2019, A présenta un décompte actualisé par lequel il chiffrà son dommage matériel au montant de 5.765,11 euros et la SOC 1 y formula une demande reconventionnelle en obtention d'une indemnité de procédure à hauteur de 1.500 euros, sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 18 juin 2019, le tribunal du travail a :

- reçu la requête en la forme ;
- donné acte à A de la diminution de sa demande relative au dommage matériel ;
- donné acte à la société anonyme SOC 1 SA de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure ;
- donné acte à l'État du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il n'a pas de revendications à formuler ;
- déclaré le licenciement de A abusif ;
- dit que le salaire brut mensuel de A s'élève au montant de 3.232,75 euros ;
- dit fondée la demande de A relative à l'indemnité compensatoire de préavis ;
- partant condamné la société anonyme SOC 1 SA à payer à A le montant de 12.931 euros de ce chef, avec les intérêts au taux légal à compter du 23 février 2018, date de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- dit fondée la demande de A relative à l'indemnité de départ ;
- partant condamné la société anonyme SOC 1 SA à payer à A le montant de 3.232,75 euros de ce chef, avec les intérêts au taux légal à compter du 23 février 2018, date de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- dit la demande de A relative au dommage matériel non fondée et en a débouté ;
- dit la demande de A relative au dommage moral fondée ;
- partant condamné la société anonyme SOC 1 SA à payer à A le montant de 1.500 euros de ce chef, avec les intérêts au taux légal à compter du 23 février 2018, date de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- dit la demande de A relative aux arriérés de salaires fondée ;
- partant condamné la société anonyme SOC 1 SA à payer à A le montant de 4.500 euros de ce chef, avec les intérêts au taux légal à compter du 23 février 2018, date de la demande en justice, jusqu'à solde ;
- dit fondée la demande de A en condamnation de la société anonyme SOC 1 SA à lui verser les fiches de salaire rectifiées des mois d'octobre 2016 à juin 2017 ;
- partant condamné la société anonyme SOC 1 SA à verser à A ces documents endéans la quinzaine à partir de la notification du jugement, sous peine d'une astreinte de 50 euros par document et par jour de retard, cette astreinte prenant cours à l'expiration de ce délai de quinze jours et étant limitée à la somme de 250 euros par document ;
- dit non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure et en a débouté ;
- condamné la société anonyme SOC 1 SA aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a retenu que la protection spéciale stipulée à l'article L.121-6 du code du travail ne s'appliquait pas, faute de preuve par A de la remise du certificat médical établi le 28 juin 2017, couvrant la période du 30 juin 2017 au 30 août 2017, à son employeur.

Le tribunal a qualifié la lettre de licenciement avec effet immédiat du 6 juillet 2017 de suffisamment précise. Il a par contre estimé « *qu'une absence de sept jours, couverte par un certificat médical, même si ce certificat médical n'est pas parvenu à l'employeur dans le délai légal, ne constitue en l'espèce pas un fait qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail justifiant un licenciement avec effet immédiat.*

En effet, en présence de ces éléments, le tribunal ne peut que constater que l'absence du 30 juin au 6 juillet 2017 pour cause de maladie dûment certifiée par un médecin, sans référence à un autre reproche, constitue un fait unique qui n'est pas d'une gravité telle qu'il rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail entre parties (cf. C.S.J., 26 avril 2012, n° 36321) », pour déclarer le licenciement abusif.

Quant aux arriérés de salaires, le tribunal a considéré, qu'en l'absence de preuve littérale d'un commun accord des parties quant à un changement d'affectation de A de « *chef de cuisine* » vers « *second de cuisine* » à partir d'octobre 2016, ce chef de la demande fondé à hauteur de 4.500 euros pour une période de neuf mois.

En prenant en considération le salaire ainsi retenu, l'indemnité compensatoire de préavis correspondant à quatre mois de salaires a été déclarée fondée à hauteur de 12.931 euros ; la demande relative à l'indemnité de départ équivalente à un mois de salaire a été reçue à hauteur de 3.232,75 euros, au vu de l'ancienneté supérieure à cinq ans de A.

Quant au préjudice matériel, la juridiction de première instance a fixé la période de référence à quatre mois, qui sont couverts par l'indemnité compensatoire de préavis, de sorte que la demande en réparation du préjudice matériel a été rejetée.

Au vu des circonstances de la résiliation du contrat de travail et de l'ancienneté de A, l'indemnisation du préjudice moral a été fixée, ex aequo et bono, à 1.500 euros.

Quant à la demande en délivrance des fiches de salaire rectifiées des mois d'octobre 2016 à juillet 2017, sous peine d'astreinte, le tribunal y a fait droit en condamnant la SOC 1 à le faire, dans un délai de quinzaine et sous peine d'une astreinte de 50 euros par document et par jour de retard, le maximum de l'astreinte ayant été limité à 250 euros par document.

Par acte d'huissier du 22 juillet 2019, la SOC 1 a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, lui notifié en date du 20 juin 2019.

Par réformation, la SOC 1 conclut à :

- voir constater que le salaire mensuel de A se chiffre au montant de 2.801,04 euros bruts au jour de son licenciement le 6 juillet 2017 et partant le débouter de sa demande relative au paiement d'arriérés de salaire,
- la voir décharger de la condamnation prononcée en première instance,
- voir déclarer le licenciement avec effet immédiat du 6 juillet 2017 justifié,
- voir débouter l'intimé de l'ensemble de ses revendications indemnitaires et la décharger de l'ensemble des condamnations prononcées,
- lui donner acte, à titre subsidiaire et pour autant que de besoin, qu'elle offre de prouver par toutes voies de droit et notamment pas la voie testimoniale, sa version des faits, notamment quant à la carrière de A,
- à titre plus subsidiaire, à supposer le licenciement irrégulier, voir réduire les indemnités compensatoires de préavis et de départ, en tenant compte d'un salaire mensuel de base de 2.801,04 euros bruts,
- voir débouter A de sa demande pour le surplus, alors qu'il ne justifie pas ses préjudices matériel et moral,
- voir condamner l'intimé à une indemnité de procédure de 2.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civil ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances.

La SOC 1 fait grief aux juges du premier degré de ne pas l'avoir admis à prouver par attestation testimoniale, respectivement par offre de preuve, que A a demandé dès octobre 2016 de reprendre sa carrière de « *second de cuisine* », ne se sentant plus capable d'assumer le rôle de « *chef de cuisine* ». Les parties étaient en accord et il existait un commencement de preuve par écrit : les fiches de salaires acceptées pendant neuf mois, avec le salaire correspondant à la tâche de « *second de cuisine* ». Elle réitère son offre de preuve formulée en première instance.

La SOC 1 conclut à la confirmation du jugement a quo en ce qu'il a retenu que A ne bénéficie pas de la protection spéciale de l'article L.121-6 du code du travail et que la lettre de licenciement est rédigée de façon suffisamment précise.

Elle sollicite néanmoins la réformation quant à la gravité et la réalité des motifs : la SOC 1 insiste sur le problème de la date d'établissement du certificat médical déclarant A inapte à travailler pour la période du 30 juin au 30 août 2017 ; cette date aurait été modifiée du 30 juin au 28 juin 2017, afin de coïncider avec la date d'un appel téléphonique figurant sur le relevé téléphonique de l'intimé ; cet appel aurait toutefois uniquement eu pour but de s'enquérir du planning, tel que cela serait confirmé par un témoin.

De plus, une absence de sept jours serait à elle seule constitutive d'une faute grave, aux termes d'une jurisprudence établie.

La SOC 1 conteste encore l'existence de tout préjudice matériel et moral, en l'absence de preuve de ces préjudices et de recherches d'un nouvel emploi.

À titre subsidiaire, la SOC 1 demande de tenir compte du salaire de 2.801,04 euros, dans l'établissement des montants auxquels A pourrait prétendre.

L'État demande acte qu'il n'a pas de revendications à formuler dans le cadre de cette affaire.

A se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'appel en la forme.

Quant au fond, il conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a :

- retenu un salaire mensuel brut de 3.232,75 euros,
- déclaré irrecevable l'offre de preuve de la SOC 1,
- condamné la SOC 1 au paiement des arriérés de salaires pour un montant de 4.500 euros.

A conteste que les fiches de salaires puissent valoir commencement de preuve par écrit.

A interjette appel incident et requiert, par réformation et à titre principal, de voir dire qu'il bénéficie de la protection spéciale de l'article L.121-6 du code du travail, sinon que la lettre de licenciement n'énonce pas de manière précise les faits qui lui sont reprochés et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère de motif grave.

À titre subsidiaire, A sollicite la confirmation du jugement a quo en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif, pour être basé sur un fait unique, ainsi qu'il a été fait droit à ses demandes en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis de 12.931 euros et d'une indemnité de départ de 3.232,75 euros.

A interjette encore appel incident pour voir dire fondées ses demandes en indemnisation du dommage matériel de 5.765,11 euros et du préjudice moral de 5.000 euros.

Il requiert finalement une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel, à chaque fois sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par conclusions déposées au greffe de la Cour en date du 23 janvier 2020, la SOC 1 reformule son offre de preuve. Elle s'oppose aux appels incidents, qui ne sont pas fondés.

La SOC 1 insiste sur les attestations testimoniales versées de part et d'autre, qui se contredisent, de sorte que A n'a pas prouvé avoir informé son employeur le premier jour de la prolongation de sa maladie.

Appréciation de la Cour

Quant au salaire mensuel de A

C'est pour de justes et valables motifs, que la Cour fait siens, que le tribunal du travail a rappelé que les parties peuvent toujours apporter des modifications à une convention formée entre eux, en faveur ou en défaveur du salarié, pour peu qu'elles soient acceptées, c'est-à-dire prises d'un commun accord.

En l'espèce, A a été engagé en qualité de « *cuisinier* » suivant contrat de travail du 1^{er} novembre 2010, avec prise d'effet au même jour. Différents avenants ont modifié ce contrat, à savoir ;

- celui du 1^{er} mai 2011 a principalement augmenté le salaire mensuel brut à 2.309,25 euros ou 2.000 euros net. La fonction exercée est décrite comme celle de « *cuisinier* »,
- celui du 1^{er} mars 2013 a porté le salaire mensuel brut à 2.666,12 euros ou 2.329,04 euros net pour la fonction de « *second de cuisine* »,
- celui du 1^{er} mars 2016 a augmenté le salaire mensuel brut à 3.232,75 euros et la qualité exercée par A a été désignée comme « *chef de cuisine* ».

Aucun autre avenant n'est versé, ni d'ailleurs invoqué par les parties.

La SOC 1 entend prouver la modification vers le poste de second de cuisine de A, à partir d'octobre 2016, par une offre de preuve tendant à faire entendre un témoin.

La possibilité d'apporter des modifications unilatérales à la relation de travail est réservée à l'employeur, tant en faveur qu'en défaveur du salarié ; dans le premier cas, ces dernières donnent rarement lieu à contestation. Mais dans le second cas, le but recherché est souvent le maintien de la relation de travail, à des conditions différentes, notamment pour éviter un licenciement ou une procédure disciplinaire. Vu que l'idée d'une telle modification unilatérale d'un contrat de travail se heurte aux concepts de base de la relation contractuelle, surtout si le salarié s'en trouve préjudicié et que la modification porte sur une clause substantielle du contrat de travail, le code du travail a fortement encadré cette procédure.

Cette procédure doit également être utilisée pour des accords non écrits, tels qu'allégués en l'espèce. Si l'employeur n'a pas respecté la procédure prévue à l'article L.121-7 du code du travail, le contrat se poursuit aux conditions antérieures.

Il s'ensuit que la SOC 1, si elle avait voulu rétrograder A au poste de « *second de cuisine* », avec un salaire moindre que celui fixé dans le dernier avenant du 1^{er} mars 2016, elle devait ou respecter la susdite procédure ou acter l'accord des parties dans un quatrième avenant au contrat de travail.

Tel n'étant pas le cas, elle ne peut déroger à la loi en voulant en apporter la preuve par l'audition d'un témoin. L'offre de preuve est à rejeter, même en présence des fiches de salaires : l'on ne saurait en effet déduire du silence de A une acceptation tacite des modifications intervenues.

Il convient partant de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a fixé le salaire mensuel brut de A à 3.232,75 euros et déclaré fondée la demande en arriérés de salaires à hauteur de 4.500 euros.

L'appel de la SOC 1 n'est donc pas fondé sur ce point.

Quant à la régularité du licenciement

1) La protection spéciale de l'article L.121-6 du code du travail

La Cour se réfère au libellé dudit article, aux principes jurisprudentiels qui ont été déduits par la jurisprudence ainsi qu'à l'historique des différents certificats médicaux, intégralement repris au jugement a quo.

À titre préalable, la Cour constate que le certificat médical du docteur B, spécialiste en « *médecine familiale* », qui a déclaré A incapable de travailler pour la période du 30 juin 2017 au 30 août 2017 semble effectivement avoir fait l'objet d'une modification quant à la date d'établissement. Ce changement ne prête toutefois plus à conséquence, au vu de l'écrit officiel dudit médecin du 18 décembre 2018, dans lequel ce dernier explique avoir lui-même procédé au changement du « 30 » juin vers le « 28 » juin.

C'est partant pour de justes motifs que les juges de première instance ont retenu pour établi que ce certificat date du 28 juin.

Les parties se querellent sur les conditions d'application de l'article L.121-6 du code du travail.

Il ressort de l'attestation testimoniale de l'épouse de A rédigée en date du 19 octobre 2017 qu'elle a téléphoné auprès de la SOC 1 le 28 juin 2017 à 17.02 heures, pour signaler la prolongation de l'arrêt de maladie de son époux. La réceptionniste, Madame C, a dit continuer le message à la patronne et au chef de cuisine.

Le relevé avec le détail des communications du téléphone est versé en pièce cinq de la farde de dix-neuf pièces de Maître Sandrine LENERT-KINN : ce relevé confirme un appel audit jour à 17.02 heures vers le numéro « 26508550 » pour une durée de 46 secondes : il n'est pas contesté que ce numéro soit celui de la SOC 1.

Cette attestation testimoniale ainsi que ladite pièce ne sont pas énervées par l'attestation testimoniale rédigée le 16 mai 2019 par C, la réceptionniste de la SOC 1. En effet, cette dernière attestation est rédigée de façon tellement vague, qu'elle ne permet pas de savoir de quel appel de la femme de A il est question. Il aurait fallu indiquer la date, voire l'heure ou le moment de la journée de cet appel. En l'absence de ces précisions, cette attestation n'est pas pertinente pour l'issue du litige. Elle est à rejeter.

A rapporte ainsi uniquement la preuve de l'information de la prolongation de sa maladie le premier jour, voire avant le premier jour, de sa prolongation. Il n'est toujours pas établi que l'employeur ait reçu le certificat du 28 juin 2017, a fortiori pour le troisième jour de la prolongation.

C'est dès lors à juste titre que le jugement entrepris a décidé que la protection contre le licenciement en cas d'incapacité de travail ne s'applique pas en l'espèce.

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

2) La précision de la lettre de licenciement

La Cour renvoie au jugement du 18 juin 2019, qui reprend intégralement la lettre de licenciement du 6 juillet 2017, les dispositions de l'article L.124-10 (3) du code du travail et l'interprétation jurisprudentielle qui est faite de cet article.

C'est à raison et pour de judicieux motifs que le tribunal a considéré que la lettre de licenciement suffit au caractère de précision exigé par la loi et la jurisprudence.

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

3) La réalité et le sérieux des motifs du licenciement

Au vu des développements sur l'application de l'article L.121-6 du code du travail, la réalité des motifs se trouve pour partie établie.

Sans devoir analyser la réalité du deuxième motif constitué par la perturbation du bon fonctionnement de l'entreprise exploitée par la SOC 1, la Cour reprend l'argumentaire du tribunal du travail quant à la gravité de la faute.

En effet, il convient de situer les faits dans leur contexte, à savoir que A avait, au moment de son licenciement avec effet immédiat, une ancienneté de service avoisinant les sept années, sans n'avoir jamais reçu d'avertissement.

La SOC 1 a de plus été informée par l'épouse de A que son époux, qui se trouvait en période d'incapacité de travail depuis le 19 mai 2017 suivant deux certificats médicaux précédents le certificat litigieux, ne reviendrait pas travailler le 30 juin 2017. L'employeur avait donc connaissance de l'état de santé défaillant de son salarié, dès avant la période actuellement visée du 30 juin au 30 août 2017.

L'absence injustifiée de plusieurs jours, sept en l'occurrence, constitue ainsi un fait unique et isolé sur une période d'activité de sept années ; même si le certificat médical n'est pas parvenu à la SOC 1, celle-ci ne comptait pas sur le retour de A, puisqu'elle était informée de la prolongation de la période de maladie. Le comportement incriminé ne constitue subséquentement pas une faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

C'est partant à raison que le jugement a quo a déclaré le licenciement intervenu le 6 juillet 2017 abusif.

L'appel de la SOC 1 n'est pas fondé sur ce point.

4) Les indemnisations suite au licenciement abusif

Au vu d'une part du caractère abusif du licenciement et de l'ancienneté de A et d'autre part du salaire mensuel ci-devant retenu, il convient de confirmer l'allocation d'une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois (4 x 3.232,75 = 12.931 euros) et d'une indemnité de départ correspondant à un mois de salaire (3.232,75 euros).

Il y a encore lieu de confirmer l'évaluation des préjudices matériel et moral : même en l'absence de pièces certifiant la recherche active d'un nouvel emploi, il ressort néanmoins des pièces soumises à la Cour que A a retrouvé un emploi moins de trois

mois après son licenciement : il a partant nécessairement entrepris toutes les démarches pour trouver ce nouvel emploi.

La Cour rejoint l'argumentation du tribunal du travail pour fixer à quatre mois la période durant laquelle A aurait dû retrouver un emploi, période actuellement couverte par l'indemnité compensatoire de préavis.

Au vu des circonstances de l'espèce, de l'âge et du domaine d'activité concerné, c'est encore à juste titre que le préjudice moral a été fixé à 1.500 euros.

Tant l'appel principal qu'incident ne sont pas fondés sur ces points.

5) Les indemnités de procédure

Aucun des appels principal et incident n'étant fondé, les demandes respectives de la SOC 1 et de A en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS :

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

dit les appels recevables, mais non fondés,

confirme le jugement,

donne acte à l'État, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il n'a pas de revendications à formuler dans le cadre de la présente affaire,

rejette les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme SOC 1 SA et A à la moitié des frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Franca ALLEGRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

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.