

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 5/22 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

**Audience publique du treize janvier deux mille vingt-deux.**

Numéro CAL-2020-00771 du rôle

Composition:

Alain THORN, président de chambre,  
Paul VOUEL, conseiller,  
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes des exploits de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg des 30 et 31 juillet 2020,

comparant par Maître Sonia DIAS VIDEIRA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**1) la société anonyme SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 31 juillet 2020,

comparant par la société à responsabilité limitée ETUDE NOESEN s.à r.l., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et

ayant son siège social à L-1475 Luxembourg, 1, plateau du Saint Esprit, représentée aux fins des présentes par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG**, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1341 Luxembourg, 2, place de Clairefontaine,

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 30 juillet 2020,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

### **LA COUR D'APPEL:**

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 octobre 2015.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 16 juin 2014, PERSONNE1.), demanda la convocation de son ancien employeur, la société anonyme SOCIETE1.) s.a., (ci-après, la société SOCIETE1.)), devant le tribunal du travail, aux fins de s'y entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement avec effet immédiat qu'il qualifia d'abusif, les montants suivants, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde :

- dommage matériel :	15.000,00 euros,
- dommage moral :	2.500,00 euros,
- indemnité compensatoire de préavis :	5.763,08 euros,
- arriérés de salaire :	3.373,56 euros.

Il demanda également la majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement, l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, ainsi que la mise en intervention de l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

A l'audience du tribunal du travail du 12 mai 2015, PERSONNE1.) demanda acte qu'il réclamait, principalement, le montant de 4.610,04 euros au titre de réparation du préjudice matériel qu'il aurait subi du fait de son licenciement, le montant de 2.305,23 euros au titre de réparation du préjudice moral subi de ce fait et le montant de 4.610,46 euros au titre de l'indemnité compensatoire de préavis.

En ordre subsidiaire, il sollicita les montants respectifs de 2.305,26 euros au titre de réparation du préjudice matériel, de 1.921,04 au titre de réparation du préjudice moral et de 3.842,08 euros, au titre de l'indemnité compensatoire de préavis.

Finalement, il demanda acte de l'augmentation de la demande en paiement d'arriérés de salaire au montant de 3.814,46 euros.

A l'appui de sa demande en paiement des arriérés de salaire pour la période du 1<sup>er</sup> juillet 2013 au 30 avril 2014, PERSONNE1.) fit valoir que la société SOCIETE1.) ne lui aurait payé que le salaire social minimum au lieu du salaire social minimum pour ouvrier qualifié, alors que d'après son contrat de travail à durée indéterminée, signé entre parties en date du 27 juin 2013, il aurait été engagé en qualité de cuisinier. Son travail serait dès lors à considérer comme travail qualifié, (pièce 2 de Maître DIAS VIDEIRA).

La société SOCIETE1.) fit valoir que, ni au moment de son embauche, ni en cours d'exécution de son contrat de travail, PERSONNE1.) ne lui aurait fait part du fait qu'il aurait les qualifications requises pour pouvoir bénéficier du salaire social minimum qualifié. Par ailleurs, il n'aurait pas versé de diplôme homologué à l'appui de sa demande, qui ne serait dès lors pas fondée.

PERSONNE1.) exposa que le licenciement avec effet immédiat lui notifié par courrier daté du 30 avril 2014, (pièce 1 de Maître DIAS VIDEIRA), serait abusif pour avoir eu lieu pendant la période de protection prévue à l'article L.121-6 du Code du travail.

Aux termes de ce courrier, le motif de licenciement était libellé comme suit « *Vous ne vous êtes plus présenté à votre lieu de travail depuis le 28 avril 2014 et ce jusqu'à ce jour, soit le 1<sup>er</sup> mai 2014. Vous ne nous avez pas fait parvenir un certificat de maladie, ni de raison sérieuse et justifiée de la raison de votre absence. Cette absence imprévue entraîne une réelle perturbation très considérable dans la bonne marche de notre entreprise. Vous conviendrez que les faits cités ci-dessus rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien de nos relations de travail alors que la confiance que nous avons pu avoir en vous a définitivement été rompue...* ».

Il expliqua qu'il avait été en incapacité de travail pour cause de maladie du 28 avril 2014 au 1<sup>er</sup> juin 2014, précisant qu'il ne devait reprendre le travail que le mardi 29 avril 2014, le restaurant étant fermé le lundi 28 avril 2014. Etant donné qu'il aurait informé son employeur de son incapacité de travail en date du 29 avril 2014, il aurait bénéficié de la « *protection de trois jours* » à partir de la date de cette information.

A l'appui de sa version des faits, il versa une attestation testimoniale établie par son épouse, PERSONNE2.),

Il formula également une offre de preuve par comparution personnelle des parties, sinon par l'audition de son épouse.

La société SOCIETE1.) exposa que le restaurant aurait été ouvert tous les lundis depuis le mois de décembre 2013 et que PERSONNE1.) aurait dû avertir son employeur de son absence, dès le lundi 28 avril 2014, ce qu'il aurait cependant omis de faire.

Elle conclut au rejet du témoignage de l'épouse de PERSONNE1.) avec laquelle ce dernier serait commun en biens, précisa que l'attestation testimoniale ne serait pas pertinente dans la mesure où elle ne confirmerait l'information donnée à l'employeur, que pour le 29 avril 2014, et serait encore contredite par les attestations versées par la société SOCIETE1.).

L'ETAT requit le remboursement, par la partie mal fondée au litige, du montant de 14.624,68 euros à titre des indemnités de chômage versées au salarié pendant la période du 23 mai 2014 au 7 mars 2015 inclus, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail.

Par jugement contradictoire du 30 juin 2015, le tribunal du travail déclara non fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement d'arriérés de salaire et, pour le surplus, et avant tout autre progrès en cause, admit PERSONNE1.) à établir, par l'audition de son épouse, que le lundi était le jour de fermeture du restaurant et de repos des salariés, que le 29 avril 2014, dès son arrivée au travail, le témoin aurait prévenu oralement la hiérarchie de l'absence, pour cause de maladie, de son époux et que cette information aurait encore été réitérée par le témoin auprès de l'employeur en date du 30 avril 2014.

Ce même jugement a réservé toutes les autres demandes, ainsi que les frais et dépens.

Suite à l'enquête et à la contre-enquête qui se sont tenues, respectivement, en date du 21 septembre 2015 et du 19 octobre 2015, ainsi qu'à l'ordonnance de la Chambre du conseil du tribunal d'arrondissement du 19 décembre 2018 confirmée par l'arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel du 14 mai 2019, le tribunal du travail a, par jugement contradictoire, rendu en date du 16 juin 2020, déclaré le licenciement avec effet immédiat du 30 avril 2018 fondé et partant a jugé la demande de PERSONNE1.) en réparation du préjudice subi du fait du licenciement, non fondée, de même que la demande en majoration du taux d'intérêt et celle en allocation d'une indemnité de procédure.

La demande de l'ETAT a été déclarée fondée en ce qu'elle était dirigée contre PERSONNE1.), qui a été condamné à rembourser à l'ETAT, le montant de 14.624,68

euros avec les intérêts légaux à partir du 12 mai 2015, date de la demande, jusqu'à solde.

PERSONNE1.) a encore été condamné à tous les frais et dépens de l'instance.

Pour décider ainsi, le tribunal du travail a mis en exergue qu'aux termes de l'article L.121-4 (2) du Code du travail, il incombait à l'employeur d'établir, par écrit, l'horaire de travail de son salarié.

Faute pour l'employeur de disposer d'un tel écrit, ce dernier n'était pas admis à établir par attestation testimoniale, respectivement par l'audition de témoins, que le lundi 28 avril 2014 n'était pas un jour de fermeture.

La preuve contraire étant cependant libre pour le salarié d'après les dispositions de l'article L.121-4 (5) du Code du travail, le tribunal du travail a accueilli la déposition de l'épouse de PERSONNE1.) lors de l'enquête, par laquelle elle a réitéré sous serment la version des faits reprise dans son attestation testimoniale.

A défaut de tout autre élément probant dans le dossier, la juridiction du premier degré a décidé que le lundi 28 avril 2014, était un jour de repos pour PERSONNE1.).

Comme par ailleurs les déclarations contradictoires des deux témoins entendus en relation avec l'information apparemment donnée à l'employeur quant à la maladie de PERSONNE1.), n'auraient pas permis d'établir que ce dernier aurait effectivement informé la société SOCIETE1.) de son absence en date du mardi 29 avril 2014, le premier moyen de PERSONNE1.), basé sur la violation alléguée de l'article L.121-6 du Code du travail, a été rejeté par le tribunal du travail.

Dans le cadre de l'analyse subséquente du motif du licenciement avec effet immédiat, le tribunal du travail a décidé que celui-ci avait été exposé avec la précision légalement requise et qu'il était suffisamment grave pour justifier la rupture immédiate de la relation de travail.

Cette décision fut motivée par le fait que PERSONNE1.) était le seul cuisinier du restaurant, qu'il disposait d'une ancienneté de seulement un an auprès de son employeur, qu'il avait déjà reçu deux avertissements, dont un pour absence injustifiée et qu'il n'avait pas réussi à établir l'information légalement requise, à donner à son employeur dans le cadre de son absence au travail en date du 29 avril 2014.

Le licenciement pour motif grave ayant été déclaré justifié, la demande de l'ETAT à l'encontre de PERSONNE1.) a été déclarée fondée pour le montant de 14.624,68 euros, ce montant avec les intérêts légaux tels que de droit.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure a été déclaré non fondée.

Par actes d'huissier signifiés respectivement en date des 30 et 31 juillet 2020 à la société SOCIETE1.) et à l'ETAT, PERSONNE1.) a régulièrement interjeté appel du jugement du 16 juin 2020, lui notifié en date du 26 juin 2020.

L'appelant demande à la Cour, de dire par réformation du jugement entrepris, qu'il bénéficiait de la protection contre le licenciement en raison de sa maladie et partant, de déclarer le licenciement intervenu abusif, de dire que la lettre de licenciement ne répondait guère aux prescriptions légales quant à la précision, que subsidiairement, la faute telle qu'alléguée par l'employeur, ne revêtirait pas les caractéristiques d'un manquement grave, et que plus subsidiairement, le licenciement serait abusif pour défaut de motif réel.

Il sollicite la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement des montants plus amplement détaillés dans le dispositif de l'acte d'appel et, dans un ordre plus subsidiaire, demande l'application de l'article L.521-4 (6) du Code du travail et sollicite la condamnation au remboursement d'une partie seulement des montants touchés au titre d'indemnités de chômage.

A l'appui de ses demandes, l'appelant soutient qu'il n'avait aucune obligation de se présenter au travail le lundi 28 avril 2014, que le 1<sup>er</sup> mai 2014 était un jour férié légal, que le certificat médical devait ainsi être remis pour le vendredi 2 mai 2014 au plus tard et qu'il aurait donc bénéficié de la protection de l'article L.121-6 du Code de travail, dans la mesure où son épouse aurait informé son employeur de son absence pour maladie en date du 29 avril 2014 et en date du 30 avril 2014.

Il conteste tant la précision du motif repris dans la lettre de licenciement du 30 avril 2014, que la gravité de la faute alléguée et soutient que l'avertissement du 18 mars 2014 serait imprécis et que celui du 31 mars 2014 ferait état d'une absence de son poste de travail en date du lundi 31 mars 2014, alors que les lundis auraient été retenus par le jugement dont appel comme étant des jours de repos.

Par conclusions notifiées en date du 16 février 2021, l'appelant revient aux attestations testimoniales, dont surtout celle de PERSONNE3.), (pièce 10 de Maître Sonia DIAS VIDEIRA), aux termes de laquelle le lundi serait un jour de repos et que l'avertissement adressé à PERSONNE1.) en raison de son absence injustifiée du 31 mars 2014, ne serait pas fondé au motif que l'employeur aurait tenté de modifier une clause essentielle du contrat de travail en changeant l'horaire de travail sans respecter la procédure légalement requise.

L'appelant expose encore que le témoignage de Madame PERSONNE4.) (pièce 8 de Maître Jean-Paul NOESEN) serait à écarter sur base du principe que « *nul ne peut*

*être témoin dans sa propre cause* », étant donné qu'elle serait administratrice et dirigeante de la société SOCIETE1.).

Concernant la demande en cantonnement des montants éventuellement à rembourser, l'appelant avance son état de santé fragile et sa situation financière délicate suite au licenciement de son épouse.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a jugé le licenciement avec effet immédiat intervenu à l'encontre de PERSONNE1.) en date du 30 avril 2014, justifié et demande à la Cour de déclarer les demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ, et en indemnisation des préjudices matériel et moral, non fondées. Elle conclut encore au débouté de l'appelant quant à sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle sollicite encore la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens des deux instances ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure d'un montant de 2.000 euros pour la première instance et de 4.000 euros pour l'instance d'appel.

Par conclusions subséquentes, elle expose que l'appelant aurait assisté sans réserves à l'audition de PERSONNE4.) en date du 19 octobre 2015 et ne se serait pas opposé à son audition.

L'ETAT sollicite, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, principalement, la condamnation de l'appelant au paiement du montant brut de 14.624,68 euros, réglé en tant qu'indemnités de chômage pendant la période de mai 2014 à mars 2015 et subsidiairement, le paiement de ce même montant par la société SOCIETE1.), pour le cas où le jugement de première instance serait réformé.

Finalement, il demande la condamnation de la partie mal fondée au frais et dépens de l'instance.

### **Appréciation de la Cour**

#### **Le licenciement**

##### **La preuve du contenu du contrat de travail**

Aux termes de l'article L.121-4 du Code du travail, le contrat de travail doit notamment contenir la durée de travail journalière ou hebdomadaire normale du salarié, ainsi que l'horaire normal du travail.

D'après l'article L.121-4 (5) du Code du travail, le salarié peut, à défaut de contrat de travail écrit, établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens. En cas de contestation, il incombe à l'employeur de fournir un écrit.

Aucune disposition légale ne confère pareille faculté à l'employeur.

C'est dès lors à juste titre que le tribunal du travail a décidé que la liberté de la preuve n'était pas applicable lorsque la preuve de l'existence, respectivement du contenu du contrat de travail, incombait à l'employeur.

En l'espèce, PERSONNE1.) pouvait dès lors établir par tous moyens de preuve, qu'il était en repos le lundi, 28 avril 2014, alors que la société SOCIETE1.) restait soumise à l'obligation d'établir par écrit, ses affirmations quant à la nature de jour de travail du lundi en question.

Aux termes de l'article 399 du Nouveau Code de procédure civile les déclarations de tiers peuvent être reçues lorsque la preuve testimoniale est admissible.

Depuis la réforme opérée en 1985, tendant à l'élargissement du cercle des personnes capables de témoigner, le conjoint est admis à témoigner, même si l'issue du litige est de nature à avoir une influence directe sur la communauté de biens des époux.

Le jugement entrepris est donc à confirmer en ce qu'il a admis le témoignage de PERSONNE2.), épouse commune en biens, de PERSONNE1.).

PERSONNE2.) a déclaré ce qui suit : *«...au début le restaurant était fermé les lundis. Par après, le restaurant a ouvert les lundis, mais mon mari et moi, étions en congé les lundis. Mon mari et moi, nous avons travaillé toutes les semaines du mardi au dimanche. Le lundi était notre jour de repos... ».*

Faute d'autres éléments probants, le tribunal du travail est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que le lundi 28 avril 2018 était un jour de repos pour PERSONNE1.).

#### La protection édictée à l'article L.121-6 du Code du travail

L'art. L. 121-6 du Code du travail est conçu comme suit :

*« (1) Le salarié incapable de travailler pour cause de maladie ou d'accident est obligé, le jour même de l'empêchement, d'en avvertir personnellement ou par personne interposée l'employeur ou le représentant de celui-ci. L'avertissement visé à l'alinéa qui précède peut être effectué oralement ou par écrit.*

*2) Le troisième jour de son absence au plus tard, le salarié est obligé de soumettre à l'employeur un certificat médical attestant son incapacité de travail et sa durée prévisible.*

*(3) L'employeur averti conformément au paragraphe (1) ou en possession du certificat médical visé au paragraphe (2) n'est pas autorisé, même pour motif grave, à notifier au salarié la résiliation de son contrat de travail, ou, le cas échéant, la convocation à l'entretien préalable visé à l'article L. 124-2 pour une période de*

*vingt-six semaines au plus à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail. »*

Afin de pouvoir bénéficier de la protection prévue par cet article, il incombe au salarié d'avertir son employeur, dès le premier jour de sa maladie, et de lui remettre le certificat médical relatif à sa maladie dans le délai prévu ci-avant.

En l'espèce, PERSONNE1.) était en incapacité de travail du lundi 28 avril 2014 au dimanche 1<sup>er</sup> juin 2014, (pièce 4 de Maître Sonia DIAS VIDEIRA).

En application des dispositions du Code du travail reprises ci-avant, et en tenant compte du fait que le lundi 28 avril 2014 était son jour de repos, PERSONNE1.) devait avertir la société SOCIETE1.) de son incapacité de travail le mardi, 29 avril 2014 et faire parvenir le certificat médical à son employeur, pour le vendredi 2 mai 2014, le jeudi 1<sup>er</sup> mai 2014 ayant été un jour férié légal.

La demande de l'appelant tendant au rejet de l'attestation testimoniale d'PERSONNE4.), n'est pas fondée, faute pour lui d'établir sur quelle base le principe « *nul ne peut être témoin dans sa propre cause* », pourrait être retenu à l'encontre de ce témoin.

En effet, aucune pièce n'a été versée au dossier qui permettrait de préciser la qualité et la fonction de ce témoin au sein de la société SOCIETE1.).

Cependant, au vu des incohérences entre les dépositions, faites sous serment, par les témoins PERSONNE2.), l'épouse de l'appelant, lors de l'enquête du 21 septembre 2015 et par PERSONNE4.), l'épouse de PERSONNE5.), patron de la société SOCIETE1.), lors de la contre-enquête du 19 octobre 2015, et au vu du caractère lacunaire de la déposition de PERSONNE2.), la Cour décide de procéder par voie d'enquête afin de déterminer, « *si en date du 29 avril 2014, dès son arrivée à son poste de travail, PERSONNE2.) a prévenu oralement sa hiérarchie de l'absence, pour cause de maladie, de son époux PERSONNE1.) et qu'en date du 30 avril 2014 elle a réitéré cette information oralement auprès de l'employeur.* »

## **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel,

avant tout autre progrès en la cause, dit qu'il y a lieu de vérifier « *si en date du 29 avril 2014, dès son arrivée à son poste de travail, PERSONNE2.) a prévenu oralement sa hiérarchie de l'absence, pour cause de maladie, de son époux PERSONNE1.) et qu'en date du 30 avril 2014 elle a réitéré cette information oralement auprès de l'employeur* »,

par l'audition, des personnes suivantes :

1. PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE3.),
2. PERSONNE4.), demeurant à L-ADRESSE4.),
3. PERSONNE5.), c/o SOCIETE1.) S.A., L-ADRESSE2.),  
étant précisé que ce dernier n'est entendu qu'à titre de simple renseignement,

contre-preuve réservée,

fixe jour et heure pour **l'enquête au mercredi, 9 février 2022 à 9.00 heures,**

fixe jour et heure pour la **contre-enquête au mercredi, 9 mars 2022 à 9.00 heures,**

**chaque fois en la chambre du conseil dans la salle des enquêtes n° CR.4.28, 4<sup>e</sup> étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit,**

dit que la société la société anonyme SOCIETE1.) S.A. devra déposer au plus tard **pour le 18 février 2022** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle entend faire entendre lors de la contre-enquête,

charge Monsieur le conseiller Paul VOUEL de l'exécution de la mesure d'instruction,

réserve le surplus ainsi que les frais,

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Alain THORN, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.