

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 30/22 - VIII – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix mars deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2019-00416 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Marianne EICHER, premier conseiller,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Christophe WAGENER, greffier assumé.

E n t r e :

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique Reyter d'Esch-sur-Alzette du 4 avril 2019,

comparant par Maître Michel Schwartz, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

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

intimé aux fins du susdit exploit Reyter,

comparant par Maître Kamilla Ladka, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier de justice du 4 avril 2019, la société anonyme SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel d'un jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 18 février 2019, qui a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 15 février 2018 de PERSONNE1.), a dit la demande en indemnisation du préjudice matériel irrecevable car indéterminée, a condamné l'employeur à payer au salarié une indemnité de préavis de 10.356 € équivalant à quatre mois de salaire brut, une indemnité de départ de 2.589 € équivalant à un mois de salaire brut et le montant de 1.000 € du chef de dommage moral, a donné acte au salarié de sa demande fondée sur l'article 6-1 du Code civil ainsi que de l'évaluation de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris, mais a déclaré ces demandes non fondées et a condamné l'employeur à payer au salarié une indemnité de procédure de 800 €.

Statuant sur l'appel relevé par la société SOCIETE1.) contre le jugement précité, la Cour d'appel a, par arrêt du 30 juillet 2020, confirmé le tribunal du travail d'avoir retenu qu'au moment de son licenciement avec effet immédiat du 15 février 2018, il n'a pas bénéficié de la protection légale découlant de l'article L.121-6 du Code du travail, motif pris qu'il n'a pas établi avoir informé son employeur de son incapacité de travail pour cause de maladie en date du 2 février 2018, dès avant la remise à la poste de sa convocation à l'entretien préalable et que le certificat médical dont il faisait état n'a pris effet que le 5 février 2018. Après avoir confirmé le tribunal du travail d'avoir retenu que les motifs énoncés dans la lettre de licenciement étaient suffisamment précis et retenu qu'en application de l'article L.124-11(3) du Code du travail, en cas de contestation, il appartient à l'employeur de rapporter la preuve de la matérialité des faits et du caractère réel et sérieux des motifs du licenciement, la Cour a admis l'employeur à rapporter par témoins la preuve des faits suivants :

« Que courant de la matinée du vendredi 2 février 2018, alors que Monsieur PERSONNE2.) remettait les ordres de mission aux employés,

Monsieur PERSONNE1.) refusa de le signer et indiqua ouvertement devant ses collègues qu'il n'irait pas à LIEU1.).

Qu'immédiatement après, très en colère, il quitta les lieux alors que Monsieur PERSONNE2.) n'en avait pas encore fini avec les autres membres de l'équipe, lesquels ne comprenaient pas cette réaction disproportionnée.

Que Monsieur PERSONNE1.) s'est rendu dans le bureau de Monsieur PERSONNE3.), pour lui dire qu'il ne se rendrait pas à LIEU1.) et qu'il avait décidé de ne pas respecter le planning et qu'il reviendra sur son site le lundi 5 février 2018.

Immédiatement après que Monsieur PERSONNE1.) sortit du bureau, Monsieur PERSONNE3.) téléphona à Monsieur PERSONNE4.), gérant de la société SOCIETE1.) S.A. afin de lui faire part de son mécontentement.

Que Monsieur PERSONNE4.) demanda Madame PERSONNE5.) de contacter Monsieur PERSONNE2.) afin de clarifier la situation.

Que Monsieur PERSONNE2.) informa Madame PERSONNE5.) que Monsieur PERSONNE1.) venait de refuser son affectation à LIEU1.) et ce devant l'équipe.

Que Monsieur PERSONNE3.) lui avait effectivement fait part de ce que de Monsieur PERSONNE1.) avait décidé de prêter le lundi 5 février 2018 son travail à l'abattoir de SOCIETE2.) donc de contrevenir à ses instructions et au planning préparé.

Que Monsieur PERSONNE1.) n'a pas indiqué à Monsieur PERSONNE3.) ou encore à Monsieur PERSONNE2.) qu'il souffrait d'un quelconque problème de dos.

Que suite aux informations données, Monsieur PERSONNE4.) donna l'instruction à Madame PERSONNE5.) de convoquer Monsieur PERSONNE1.) à un entretien en vue de son éventuel licenciement ».

Les enquêtes ont eu lieu en date du 20 octobre 2020.

L'employeur rappelle être une société active dans le marché de la découpe de viandes et être amenée à dépêcher ses salariés à travailler dans des abattoirs situés dans d'autres pays européens. Afin que ses salariés puissent bénéficier d'une continuité dans leur couverture sociale, l'employeur serait obligé de respecter les formalités prescrites

par les règlements européens, notamment le règlement n°883/2004 du 29 avril 2004 portant sur la coordination des systèmes de sécurité sociale, qui lui imposerait, en cas de situation dite de pluriactivité, la délivrance d'un certificat A1 auprès des autorités de sécurité sociale luxembourgeoises. L'existence du dit certificat A1 étant cependant jugée insuffisante afin d'établir qu'un salarié se trouve en situation de pluriactivité, l'employeur insiste sur l'importance des ordres de missions à signer par les salariés affectés à des missions à l'étranger. Il précise qu'en l'espèce, le contrat de travail conclu avec l'intimé PERSONNE1.) aurait été adapté au contexte de la pluriactivité, tel que mentionné à l'article 5. En signant ce contrat, le salarié aurait partant accepté de se soumettre aux activités de l'employeur. Quant aux ordres de missions à remettre lors des contrôles pouvant être effectués par les administrations étrangères dans le cadre du respect de la réglementation relative à la pluriactivité, notamment quant à la comptabilisation de la durée de la période d'exécution des prestations par les employés sur les différents sites européens dans lesquels ils exécutent leurs prestations, l'appelante fait valoir qu'il résulterait de la déposition du témoin PERSONNE2.) que PERSONNE1.) aurait à plusieurs reprises en date du 2 février 2018 refusé de signer le document qui lui avait été présenté et qui faisait état de sa nouvelle affectation dans un abattoir situé à LIEU1.) en France. Ce fait établirait à lui seul le refus de PERSONNE1.) de ne pas s'être plié aux ordres de son supérieur hiérarchique. La signature des ordres de mission avant le départ en mission des salariés serait obligatoire au vu de la réglementation européenne en vigueur et il appartiendrait aux chefs d'équipe de faire signer ces documents par les salariés concernés. Le fait pour PERSONNE1.) de ne pas avoir signé l'ordre de mission en question, d'avoir persisté dans son refus devant le chef d'équipe, en présence des deux managers de l'abattoir au sein duquel il était affecté à ce moment, ainsi que son absence au travail le lundi 5 février 2018 seraient de nature à établir que l'intimé avait décidé de ne pas se rendre à LIEU1.). L'employeur se réfère encore à la déposition du témoin PERSONNE2.) pour soutenir que l'absence de l'intimé à LIEU1.) aurait eu pour conséquence une désorganisation dans la chaîne de production. L'employeur insiste également pour dire que les motifs avancés par le salarié afin de justifier son absence sur le site de LIEU1.) seraient fallacieux, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu d'en tenir compte. Le certificat médical qu'il aurait remis pour justifier son prétendu mal de dos daterait du 21 mai 2018, de sorte qu'il ne serait pas à prendre en considération. L'intimé n'aurait d'ailleurs jamais fait état d'un mal de dos lorsqu'il se serait vu présenter l'ordre de mission relatif à son affectation à LIEU1.) et aurait même indiqué au chef de production qu'il se présenterait sur le site de l'abattoir SOCIETE2.) à LIEU2.) lundi, 5 février 2018.

L'employeur fait encore valoir que tous les ordres de mission et tous les documents rédigés par la société SOCIETE1.) seraient libellés en langue française et polonaise, de sorte que l'argumentation de l'intimé consistant à dire qu'il n'aurait pas signé le document qui lui a été présenté le 2 février 2018 parce ce qu'il ne maîtriserait pas la langue française tomberait également à faux. L'employeur ayant mis en place un système de covoiturage prenant en charge les frais de kilométrage pour celui qui met à disposition son véhicule pour le trajet, le motif avancé par le salarié qu'il ne disposerait pas de moyens de transports ne serait également pas sérieux. En vertu de son pouvoir de direction, l'employeur pourrait désigner le salarié qui est affecté à une mission, de sorte que le refus du salarié de se plier à l'ordre lui donné serait constitutif d'une faute grave de nature à justifier le licenciement avec effet immédiat.

L'appelant conclut, par réformation, principalement, à voir dire que le licenciement avec effet immédiat de PERSONNE1.) était régulier et à se voir décharger de toutes condamnations prononcées contre lui.

Subsidiairement, au cas où la Cour devait confirmer le jugement déféré, la demande de l'intimé en allocation d'une indemnité compensatoire de préavis serait, par réformation, à rejeter, étant donné que jusqu'au 19 octobre 2018, l'intimé aurait perçu des indemnités pécuniaires de maladie par la Caisse nationale de santé. Plus subsidiairement, l'appelante demande à voir enjoindre à l'intimé de remettre le relevé des indemnités perçues et, en dernier ordre de subsidiarité, conteste la demande en son quantum.

L'appelante conclut en outre, par réformation, à voir rejeter la demande de l'intimé tendant à se voir allouer des dommages-intérêts en réparation des préjudices matériels et moraux prétendument subis.

Concernant le prétendu refus d'ordre lui reproché, l'intimé soutient, se référant à une attestation testimoniale d'un dénommé PERSONNE6.), que contrairement à l'affirmation de l'employeur, la signature d'un ordre de mission avant l'affectation d'un salarié à une mission située à l'étranger n'aurait pas été nécessaire. Les quatre ordres de mission signés par PERSONNE1.) et produits par l'employeur ne seraient pas de nature à établir que lesdits documents auraient obligatoirement dû être signés par les salariés avant l'affectation d'une mission. La Cour aurait d'ailleurs déjà dans l'arrêt avant dire droit du 5 novembre 2020 retenu que l'ordre de mission prétendument non signé par le salarié versé aux débats serait dépourvu de pertinence.

Quant à l'audition des témoins entendus dans le cadre de l'enquête, l'intimé demande à voir apprécier les dépositions des témoins PERSONNE2.) et PERSONNE5.) avec la plus grande circonspection, en raison de leur lien de subordination à l'égard de la société SOCIETE1.). Abstraction faite que la déposition du témoin PERSONNE2.) ne serait pas de nature à établir que les ordres de mission auraient dû être signés par les salariés avant leur affectation à une mission, il ne résulterait pas non plus de sa déposition que PERSONNE1.) aurait opposé un refus final à la décision de son chef d'équipe de l'affecter au chantier situé à LIEU1.) en France. La déposition du témoin serait tout au plus de nature à établir que le témoin et l'intimé auraient mené une conversation sur les raisons de cette affectation et les problèmes rencontrés par le salarié pour se rendre au lieu lui affecté, à défaut de disposer d'un moyen de locomotion.

L'intimé fait valoir qu'il aurait en date du 2 février 2018 accepté de se rendre à LIEU1.), ce que le témoin PERSONNE2.) aurait confirmé, de sorte qu'au moment de l'émission par l'employeur de la lettre de convocation à l'entretien préalable, « probablement rédigé en fin de matinée, et au plus tard à midi », postée le 2 février 2018 à 13 heures 58, il n'aurait existé aucun motif réel et sérieux justifiant un licenciement avec effet immédiat. Il serait d'ailleurs de jurisprudence constante que les motifs d'un licenciement doivent exister au moment de l'émission de la convocation à l'entretien préalable qui déclenche la procédure de licenciement, de sorte que d'éventuels faits postérieurs à la rédaction de la convocation à l'entretien préalable ne pourraient être pris en compte dans la motivation du licenciement avec effet immédiat. L'employeur ne pourrait, sauf à convoquer à un nouvel entretien préalable, invoquer un motif de licenciement postérieur.

Aussi, les faits libellés aux alinéas 3, 4, 5, 6, 7 et 8 de l'offre de preuve de l'employeur ne seraient soit pas pertinents, soit n'auraient pas été établis. Aussi, la Cour ne saurait tenir compte de la prétendue information communiquée le lundi 5 février 2018 par PERSONNE3.) au témoin PERSONNE2.) concernant le salarié PERSONNE1.). Les faits qui se seraient produits le 5 février 2018, relatés par les témoins, PERSONNE2.) et PERSONNE5.), même à les supposer avérés, ne sauraient justifier le licenciement avec effet immédiat de l'intimé, étant donné qu'ils se seraient déroulés après l'émission de la lettre de convocation à l'entretien préalable.

En tout état de cause, les déclarations de ces témoins concernant les dires de PERSONNE3.) seraient à qualifier de témoignages indirects, dépourvus de toute valeur probante.

L'intimé argumente que l'employeur, en ayant posté le 2 février 2018 à 13 heures 58 une convocation à un entretien préalable aurait agi de manière précipitée et sur base d'autres éléments que ceux énoncés à la base du licenciement intervenu, « liés sans doute à l'état de santé fragile du salarié qui aurait au cours des mois précédent son licenciement, accumulé des absences prolongées pour maladie ».

L'intimé conclut par conséquent à la confirmation du jugement entrepris, en ce que le tribunal du travail a déclaré abusif le licenciement du 15 février 2018, sauf à voir réformer le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail ne lui a alloué que la somme de 1.000 € à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice moral subi. Il conclut à se voir allouer la somme de 5.000 € de ce chef. Il réclame en outre, par réformation, à se voir allouer la somme de 2.633,89 € sur base de l'article 6-1 du Code civil au titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Il réclame une indemnité de procédure de 2.500 €.

Appréciation de la Cour :

I) Quant au licenciement

Par contrat de travail à durée indéterminée du 22 octobre 2012, PERSONNE1.) a été engagé en qualité de boucher par la société SOCIETE1.). Le contrat de travail précise en son article 5 que « dans un premier stade, le lieu de travail principal se trouve au Luxembourg sans préjudice d'une nouvelle affectation ultérieure qui tiendra compte des aptitudes professionnelles et/ou personnelles du salarié ou des besoins de l'employeur.

Le(la) salarié pourra néanmoins être occupé(e), selon les besoins de l'employeur au lieu de travail suivant : tous les Etats membres de l'union Européenne ».

Le 2 février 2018, la société SOCIETE1.) lui a fait parvenir par lettre recommandée, postée à 13 heures 58, une convocation pour l'entretien préalable fixé au 12 février 2018, auquel PERSONNE1.) ne s'est pas présenté.

Par lettre recommandée du 15 février 2018, PERSONNE1.) a été licencié avec effet immédiat.

La lettre de licenciement est motivée comme suit :

Monsieur,

(...)

Par courrier recommandé daté du 02 février 2018, nous vous avons convoqué à un entretien préalable fixé le lundi 12 février 2018 à 10.30 heures, votre licenciement étant envisagé. Malheureusement, vous ne vous êtes pas présenté à cet entretien.

(...)

Légalement, votre absence à l'entretien préalable mentionné ci-avant ne nous empêche cependant pas de poursuivre la procédure de licenciement.

(...)

En effet, vendredi le 02 février 2018 lors de votre entretien avec le responsable de chantier SOCIETE2.) à LIEU2.), vous avez clairement exprimé votre refus de vous déplacer sur le site du client SOCIETE3.) à LIEU1.) qu'il vous a pourtant désigné. Déplacement en vue de pallier au manque d'effectif consécutif sur le site de LIEU1.). Vous avez également refusé de signer le document remis en main propre nommé, ordre de mission/déplacement, contenant le lieu, la période de déplacement ainsi que l'objet de la mission.

D'autre part, vous avez prévenu le client SOCIETE2.) que lundi le 05 février 2018 que vous soyez présent sur son site.

(...)

Lundi le 05 février 2018, vous ne vous êtes présenté sur aucun chantier et vous nous avez envoyé par mail un arrêt de maladie pour la période du 05/02/2018 au 25/02/2018.

(...)

L'article 5 de votre contrat de travail stipule clairement que selon les besoins de l'entreprise, le travailleur est susceptible de se voir affecté sur un autre chantier situé sur les territoires pour lesquels il est autorisé, en sa qualité de travailleur détaché par A1, à savoir : la Belgique, les Pays-Bas, l'Allemagne, le Luxembourg ou la France.

(...)

Pour ce motif, nous nous voyons forcés de résilier votre contrat de travail conclu en date du 22/10/2012 pour faute grave avec effet immédiat, sans préavis.

(...).

PERSONNE1.) a contesté les motifs du licenciement par lettre recommandée du 26 mars 2018 et par requête déposée le 17 avril 2018, il a agi en justice pour obtenir réparation du préjudice subi par le licenciement qu'il qualifie d'abusif.

L'article L.124-10 du Code du travail dispose :

« (1) Chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate.

Le salarié licencié conformément à l'alinéa qui précède ne peut faire valoir le droit à l'indemnité de départ visée à l'article L. 124-7.

(2) Est considéré comme constituant un motif grave pour l'application des dispositions du paragraphe qui précède, tout fait ou faute qui rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Dans l'appréciation des faits ou fautes procédant de la conduite professionnelle du salarié, les juges tiennent compte du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de sa situation sociale et de tous les éléments pouvant influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement.

(3) La notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave. Toutefois, la signature apposée par le salarié sur le double de la lettre de licenciement vaut accusé de réception de la notification. A défaut de motivation écrite le licenciement est abusif.

Le licenciement immédiat du salarié pour motif grave doit être précédé de l'entretien préalable visé à l'article L. 124-2 dans les cas où la loi le rend obligatoire.

... ».

Aux termes de l'alinéa 3 de l'article L.124-10 (6) du Code du travail, « dans le cas où il y a lieu à application de la procédure prévue à l'article L.124-2, celle-ci doit être entamée dans le délai fixé à l'alinéa 1^{er} du présent paragraphe ».

La procédure visée par l'article L.124-2 du Code du travail est celle de l'entretien préalable que doit obligatoirement suivre l'employeur qui occupe plus de 150 salariés. Il n'est pas contesté que tel est le cas pour la société SOCIETE1.).

L'entretien préalable a été instauré afin de prévenir des licenciements précipités et irréflechis, il institue une tentative de conciliation par voie de dialogue entre l'employeur et le salarié (cf. doc. parl. n° 3222, Exposé des Motifs page 20 sub article 19). Il est le moment de la procédure au cours de laquelle l'employeur est tenu d'indiquer le ou les motifs de congédiement envisagé et de recueillir les explications du salarié (B. Teyssie, Droit du Travail n° 1153 page 652). L'employeur ne peut donc, sauf à convoquer à un nouvel entretien préalable, invoquer un motif de licenciement postérieur (Cour d'appel, 11 avril 2002, n° 25622 du rôle).

Il découle de l'article L.124-10 (6) du Code du travail que dans l'hypothèse où l'employeur est soumis à la procédure de l'entretien préalable, comme en l'espèce, les motifs réels et sérieux justifiant un licenciement avec effet immédiat doivent, en principe, exister au moment de la convocation à l'entretien préalable qui déclenche la procédure de licenciement (Cour d'appel, 11 juillet 2014, n° 38355).

En l'espèce, il découle de la lettre de licenciement du 15 février 2018 que le fait du prétendu refus d'ordre reproché au salarié s'est déroulé le 2 février 2018 entre 8:00 heures et 10:00 heures, soit avant l'émission par l'employeur de la lettre de convocation à l'entretien préalable qui a été postée le même jour à 13 heures 58. Contrairement à l'argumentation du salarié, il y a également lieu de prendre en compte le reproche tenant à l'absence injustifiée du salarié à son lieu de travail à partir du lundi 5 février 2018, étant donné que ce reproche, à le supposer établi, se situe dans la prolongation du prétendu refus d'ordre du 2 février 2018. La lettre de licenciement du 15 février 2018 ne fait par ailleurs pas état de motifs de congédiement nouveaux irrégulièrement invoqués par l'employeur qui se seraient produits après la date du 12 février 2018, date à laquelle aurait dû avoir lieu l'entretien préalable.

Se référant à la déposition du témoin PERSONNE2.), l'employeur estime avoir établi que PERSONNE1.) aurait refusé de se conformer à l'instruction de son supérieur hiérarchique ayant eu pour objet son affectation à une mission à exécuter en France dans un abattoir à LIEU1.). Ce comportement du salarié aurait été d'autant plus inacceptable, étant donné que le refus d'ordre aurait été exprimé sur un ton irrespectueux, en présence d'autres collègues de travail.

Concernant les dépositions des témoins PERSONNE2.) et PERSONNE5.), il convient tout d'abord de relever que le seul fait que ces témoins soient au service de la société SOCIETE1.) n'implique pas que leurs déclarations soient à examiner avec une circonspection particulière, dans la mesure où leur crédibilité n'est remise en cause par aucun élément probant du dossier (en ce sens Cour d'appel, 7 janvier 2021, Cal-2019-00419).

Le témoin PERSONNE2.), qui était le supérieur hiérarchique de PERSONNE1.) à l'époque des reproches faits au salarié, indique avoir *«informé PERSONNE1.) le vendredi 2 février 2018, pendant la pause de 8:00 à 8:20 heures, sur le site de LIEU2.) aux Pays-Bas, qu'à partir du lundi suivant»*, il était affecté à un poste de travail à LIEU1.) en France. A ce moment, le salarié *« n'aurait pas été content »* et se serait *« fermement opposé »* à cette instruction, arguant qu'il *« ne disposerait pas de moyens de locomotion pour s'y rendre »*. Le salarié lui aurait demandé *« pour quelles raisons ce n'était pas les autres salariés qui devaient aller travailler à LIEU1.) »*. Le témoin ajoute avoir *« tenté de persuader Monsieur PERSONNE1.) que son affectation à LIEU1.) n'était que d'une à deux semaines »*, que la discussion aurait *« duré environ cinq minutes »*, et que *« Monsieur PERSONNE1.) aurait repris son poste de travail »*.

Le témoin déclare en outre que *« plus tard dans la matinée, entre 10:00 heures et 11:00 heures, il a reçu les ordres de mission que les salariés doivent signer, et demandé à PERSONNE1.) de monter au bureau du chef de production, Monsieur PERSONNE3.), pour signer son ordre de mission »*. Le témoin est formel pour dire que PERSONNE1.) *« a refusé de le signer »*. Il précise avoir *« tenté de persuader Monsieur PERSONNE1.) de revenir sur sa décision »* et que ce dernier *« a fini par abandonner et par dire : « je serais là-bas », mais qu'il a refusé de signer le document »*.

La Cour retient au vu de la déclaration du témoin PERSONNE2.) que si PERSONNE1.) s'est dans un premier temps montré mécontent avec la décision de son supérieur hiérarchique et a avancé des arguments afin de persuader ce dernier d'affecter un autre salarié sur le site en

France, il a par la suite accepté l'ordre qui lui a été donné de se rendre sur le lieu d'affectation lui attribué par le témoin. Le fait que le salarié n'a pas signé l'ordre de mission ne saurait être qualifié à lui seul de refus d'ordre, ce que la Cour a d'ailleurs déjà relevé dans son arrêt du 30 juillet 2020. Cette conclusion est d'autant plus vraie qu'il se dégage de la déclaration du témoin PERSONNE2.) qu'après le passage du salarié au bureau de Monsieur PERSONNE3.), le témoin était persuadé que le salarié allait se rendre à LIEU1.), pour le lui avoir confirmé oralement. Le témoin indique avoir « *envoyé à Monsieur PERSONNE1.) un sms à 13.31 heures avec l'adresse de l'appartement où il pouvait être logé à l'occasion de son travail à LIEU1.), avec le numéro de portable d'une personne de contact qui travaillait à LIEU1.) et avec l'information qu'il pouvait me contacter à tout moment* ». L'envoi de cet sms prouve que le salarié a accepté l'affectation lui attribuée par le témoin. Ce dernier confirme d'ailleurs que « *les choses semblaient s'arranger* » et « *que de toute façon les choses étaient claires pour moi* ».

La Cour ne prendra pas en considération la déclaration du témoin PERSONNE2.) relative aux indications qui lui auraient été fournies par le chef de production PERSONNE3.) concernant des dires de PERSONNE1.), étant donné que cette déclaration ne relate pas des faits dont son auteur ait eu personnellement connaissance ; elle constitue un témoignage indirect.

Les développements de l'employeur concernant la réglementation européenne en vigueur relative aux ordres de mission dont doivent disposer les salariés affectés par leur employeur sur des sites d'autres pays européens, ne sont en l'espèce pas pertinents. Tel que relevé ci-avant et d'ailleurs également par la Cour d'appel dans son arrêt du 30 juillet 2020, le fait que PERSONNE1.) ait refusé de signer l'ordre de mission lui soumis par son supérieur hiérarchique n'est pas à lui seul suffisant pour caractériser un refus d'ordre dans le chef du salarié.

La Cour retient sur base de la déposition du témoin PERSONNE2.) que le reproche tenant au refus d'ordre n'a pas été établi.

Le licenciement de PERSONNE1.) était en outre basé sur le fait que « *lundi le 05 février 2018* », il ne se serait plus présenté « *sur aucun chantier* ».

L'intimé justifie son absence par le fait qu'il aurait été malade.

L'appelant admet avoir reçu communication de la part de PERSONNE1.), par voie de mail d'un certificat de maladie couvrant la

période du 5 au 25 février 2018 et ne remet pas en cause la validité de ce certificat médical établi par un médecin établi en Pologne et rédigé en langue polonaise.

Dès lors que le reproche tenant au refus d'ordre n'a pas été établi, que l'absence du salarié au lieu de travail est justifiée par un certificat de maladie établi le 5 février 2018 et communiqué à l'employeur, que le salarié a partant établi avoir informé son employeur de son absence pour maladie dès le premier jour, la Cour retient que le reproche tenant à l'absence injustifiée au travail le 5 février 2018, n'est ni réel ni sérieux, de sorte que le licenciement du 15 février 2018 est abusif.

Le jugement entrepris est à confirmer sur ce point quoique pour d'autres motifs.

II) Quant aux conséquences du licenciement abusif

A) L'indemnité compensatoire de préavis

PERSONNE1.) réclame la somme de 10.356 € correspondant à quatre mois de salaire à titre d'indemnité compensatoire de préavis. Le tribunal a fait droit à la demande.

Pour statuer ainsi, il a rejeté l'argumentation du salarié consistant à dire que le licenciement avec effet immédiat aurait eu pour conséquence sa désaffiliation ainsi que la suppression de son droit au paiement des dites indemnités, motif pris que l'article 14.3 du Code de la sécurité sociale dispose qu'en cas de cessation de l'affiliation, le droit à l'indemnité pécuniaire est en principe maintenu à condition que l'assuré, tel qu'en l'espèce, ait été affilié pendant une période continue de six mois précédant immédiatement la désaffiliation. Après avoir relevé que le maintien du droit à l'indemnité pécuniaire est soumis à la communication d'un certain nombre de renseignements, de documents et de pièces relatifs à la cessation de l'affiliation à fournir par les bénéficiaires de l'indemnité pécuniaire, mais qu'en l'espèce cela n'avait pas été fait, le tribunal du travail a retenu que l'employeur n'avait pas établi que le salarié a touché des indemnités pécuniaires de maladie suite à son licenciement. Compte tenu de l'ancienneté de service du salarié, le tribunal du travail a retenu que PERSONNE1.) pouvait prétendre au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois, et a déclaré fondée la demande pour 10.356 €.

L'employeur fait grief au tribunal du travail de ne pas avoir retenu que dans la mesure où depuis le 15 février 2018, le salarié aurait « été indemnisé par la CNS », sa demande en allocation d'une indemnité

compensatoire de préavis serait à rejeter, par réformation du jugement entrepris. Au cas où la Cour ne devait pas suivre cette argumentation, l'appelante demande à voir enjoindre à la CNS de remettre le relevé des indemnités perçues par PERSONNE1.) durant la période du préavis.

Plus subsidiairement, quant au quantum réclamé, l'appelante demande à voir calculer le montant à allouer à l'intimé sur une base de 173 heures par mois, tel que retenu par le tribunal et non pas sur une base de 176 heures.

L'intimé sollicite la confirmation du jugement entrepris sur ce point spécifique.

Le moyen selon lequel il y aurait lieu à déduction des indemnités pécuniaires de maladie est à rejeter, étant donné que ni l'article L.124-6 du Code du travail ni aucune autre disposition légale ne prévoient que l'indemnité pécuniaire de maladie que le salarié touche pendant la période postérieure au licenciement ait une incidence quant au droit et quant au montant de l'indemnité compensatoire de préavis (Cour d'appel, 18 février 2016, n° 41056 du rôle ; Cour d'appel, 29 octobre 2020, n° CAL-2020-00049 du rôle). La demande de l'appelant tendant à voir enjoindre à l'intimé de lui communiquer le relevé des indemnités perçues est partant également à rejeter.

L'intimé ayant eu une ancienneté de service de cinq ans au sein de la société SOCIETE1.) au moment de son licenciement, il a droit à une indemnité compensatoire de préavis de quatre mois en application de l'article L.124-6 du Code du travail. Cette indemnité est à chiffrer à 10.356 €, tel que retenu à bon droit par le tribunal du travail.

B) Le préjudice moral

PERSONNE1.) relève appel incident contre le jugement entrepris en ce que le tribunal du travail a évalué les dommages-intérêts en réparation du préjudice moral à la somme de 1.000 € et sollicite, par réformation, la somme de 5.000 €.

Pour statuer ainsi qu'il a fait, le tribunal du travail a relevé que le salarié n'a donné aucune explication quant à sa situation professionnelle suite au licenciement, et qu'il n'a pas non plus établi avoir entrepris des démarches afin de trouver un nouvel emploi. Le tribunal a cependant retenu que le salarié a subi un préjudice moral du fait de l'atteinte à sa dignité.

A l'appui de son appel incident, l'intimé se prévaut de différents certificats médicaux afin d'établir qu'il lui aurait été impossible de se mettre à la recherche d'un nouvel emploi en raison de son incapacité de travailler en raison d'une discopathie. Il se serait fait des soucis et tracas pour son avenir professionnel.

La société SOCIETE1.) conteste tout préjudice moral dans le chef de PERSONNE1.) qui aurait retrouvé rapidement un nouvel emploi.

Le préjudice moral est constitué en fonction de l'âge et de l'ancienneté de service du salarié, par la situation de précarité et d'insécurité quant à son avenir dans laquelle le salarié est plongé du fait de ce licenciement abusif et de l'atteinte portée à sa dignité de salarié. Il résulte de l'article L.124-12 du Code du travail que seul est réparable, le préjudice moral qui se trouve en relation causale avec le licenciement abusif.

Le fait que PERSONNE1.) se soit en l'espèce fait des tracas pour son avenir professionnel n'est pas forcément lié au licenciement abusif du 15 février 2018, mais aux problèmes de santé liés à une discopathie qui s'est manifestée ultérieurement et qui l'ont empêché de faire des démarches en vue de retrouver un emploi.

C'est à bon droit et par une motivation que la Cour adopte que le tribunal du travail a évalué le préjudice moral subi par PERSONNE1.) à 1.000 €.

C) L'abus de droit

Le salarié a réclamé la condamnation de son employeur à lui payer la somme de de 2.633,89 € sur base de l'article 6-1 du Code civil, reprochant à la société SOCIETE1.) d'avoir commis un abus de droit pour avoir continué la procédure de licenciement malgré son état de santé. Il a notamment fait état de la circonstance qu'en raison de son état de santé, porté à la connaissance de l'employeur, il n'aurait pas pu se présenter à l'entretien préalable fixé par ce dernier.

La demande a été rejetée par le tribunal, motifs pris, qu'abstraction faite qu'aucune obligation n'existe pour l'employeur de reporter l'entretien préalable en cas de maladie du salarié le jour de l'entretien, PERSONNE1.) n'a jamais demandé le report dudit entretien, de sorte que le reproche tenant à un abus de droit dans le chef de l'employeur n'était pas établi.

PERSONNE1.) interjette appel incident sur ce point spécifique.

La Cour renvoie à la motivation du tribunal qu'elle fait sienne pour retenir qu'aucun abus de droit n'est établi dans le chef de l'employeur, de sorte que l'appel incident n'est pas fondé.

III) Quant aux indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, c'est encore à juste titre que le tribunal du travail a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 800 €, rejeté la demande de l'employeur basée sur l'article 240 du NCPC et condamné ce dernier aux frais et dépens de l'instance.

Aucune des parties n'ayant en l'espèce établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, leur demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

statuant en continuation de l'arrêt de la Cour d'appel du 30 juillet 2020,

dit les appels principal et incident non fondés,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour $\frac{3}{4}$ à la société anonyme SOCIETE1.) et pour $\frac{1}{4}$ à PERSONNE1.) avec distraction au profit de Maîtres Michel Schwartz, et Kamilla Ladka, avocats concluants, sur leurs affirmations de droit.