

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N°148/23 - VIII - TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail

**Audience publique du vingt-trois novembre  
deux mille vingt-trois**

**Numéro CAL-2022-00667 du rôle**

**Composition:**

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,  
Françoise ROSEN, premier conseiller,  
Yola SCHMIT, premier conseiller,  
Amra ADROVIC, greffier.

Entre :

**la société à responsabilité limitée 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 gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 22 juin 2022,

comparant par Maître Maître Grégori TASTET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

**PERSONNE1.),** demeurant à L-ADRESSE2.),

intimé aux fins du susdit acte FERREIRA SIMOES,

comparant par Maître Melissa PENA PIRES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----  
**LA COUR D'APPEL:**

Par contrat de travail à durée indéterminée du 9 mars 2020, ayant sorti ses effets le 16 mars 2020, PERSONNE1.) est entré au service de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1.) ») en qualité de « *maçon B2* ». Le contrat de travail prévoyait une période d'essai de 6 mois.

Au cours de cette période, PERSONNE1.) s'est vu notifier, par courrier du 25 mai 2020, la résiliation du contrat de travail avec effet immédiat.

Par courrier d'une organisation syndicale du 19 juin 2020, PERSONNE1.) a protesté contre ce licenciement.

Par requête du 19 mai 2021, PERSONNE1.) a fait convoquer la société SOCIETE1.) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat dont il a fait l'objet et pour entendre condamner son ancien employeur à lui payer, suivant le dernier état de ses conclusions en première instance, les montants suivants, augmentés des intérêts légaux :

- indemnité compensatoire de préavis : 3.267,67 euros
- dommages et intérêts pour préjudice moral : 2.000,00 euros
- indemnité de congé non pris : 919,03 euros

PERSONNE1.) a encore conclu à la condamnation de la société SOCIETE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 euros et à voir assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire.

Par jugement du 30 mai 2022, le tribunal a déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat du 25 mai 2020 et fondées les demandes de PERSONNE1.) au titre d'une indemnité compensatoire de préavis pour 3.267,67 euros, au titre d'une indemnité pour congés non pris pour 919,03 euros et au titre du préjudice moral à concurrence de 500 euros. Le tribunal a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 4.686,70 euros avec les intérêts légaux à compter du 19 mai 2021, date de la demande en justice, jusqu'à solde, une indemnité de procédure de 500 euros et à supporter les frais et dépens de l'instance, tout en déclarant le jugement commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi.

Par acte d'huissier de justice du 22 juin 2022, la société SOCIETE1.) a régulièrement formé appel du jugement du 30 mai 2022.

Elle demande à la Cour, par réformation, de retenir que la lettre de licenciement du 25 mai 2020 répond au critère de précision requis par la loi et que les motifs invoqués sont réels et suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat. Elle demande en conséquence, à titre principal, à se voir décharger de toute condamnation prononcée à son égard.

Elle critique le jugement entrepris en ce que le tribunal a retenu que PERSONNE1.) a droit à une indemnité compensatoire pour congés non pris à hauteur de 919,03 euros au titre de 6,75 jours de congés non pris.

Elle conclut à titre subsidiaire, à voir réduire l'indemnité de procédure à allouer à l'intimé au montant de 300 euros au vu de l'erreur matérielle se trouvant au dispositif du jugement (500 euros), le tribunal ayant dans sa motivation fixé cette indemnité *ex aequo et bono* à 300 euros.

Elle réclame une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

PERSONNE1.) réclame, par réformation, à voir condamner son ancien employeur à lui payer la somme de 2.000 euros au titre du préjudice moral subi et sollicite pour le surplus la confirmation du jugement entrepris.

Il réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros « *pour les deux instances* » et conclut à voir condamner son ancien employeur aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Discussion :

a) Quant au licenciement du 25 mai 2020 :

Le tribunal a retenu le moyen tiré de l'imprécision de la lettre de licenciement au motif que l'employeur n'a pas indiqué l'identité des personnes ayant assisté aux prétendus faits ou ayant constaté les dégâts allégués. Il a encore relevé que la lettre du 25 mai 2020 se limite à indiquer que le salarié aurait agi « *contre toutes les règles de l'art* », sans expliquer la méthode que le salarié aurait dû appliquer pour nettoyer les dalles fraîchement posées, de sorte qu'il n'est pas possible d'apprécier si l'apparition de traces sur le bitume était évitable.

La société SOCIETE1.) critique le jugement entrepris en ce que le tribunal a fait droit au moyen tiré de l'imprécision des motifs énoncés dans la lettre de licenciement avec effet immédiat du 25 mai 2020.

La lettre de licenciement se lit comme suit :

ENTREPRISE  
DE GÉNIE CIVIL  
**EGC** S.à.r.l.  
3, rue Julien Vesque  
L-2668 LUXEMBOURG  
Tél.: (352) 49 20 49 & 40 39 88  
Fax: (352) 40 08 72  
E-mail: egc@pt.lu

Monsieur GOMES Carlos Alberto  
112, rue de la Libération  
L - 3511 Dudelange

Luxembourg, le 25.05.2020

Recommandé avec accusé réception

Concerne : résiliation de votre contrat de travail.

Monsieur,

Vous avez été engagé dans notre société en qualité de maçon B2 suivant contrat de travail avec période d'essai en date du 09.03.2020.

Votre 1<sup>er</sup> jour de travail était le 16.03.2020, notre société a dû arrêter tous ces chantiers le 18 mars à 16h30 suite à la décision du gouvernement du 17 mars 2020, le confinement a reporté la situation et vous avez repris l'activité le 20.04.2020.

Dès le début, la qualité de votre travail laissait à désirer.

Vous étiez affecté sur le chantier de l'aire de repos de l'autoroute A1 à Wasserbillig.

Vous étiez ainsi chargé avec le manoeuvre Mr RIBEIRO de poser des dalles de trottoir notamment le 19 mai 2020.

Le bitume de la route venait d'être refait.

Lors du nettoyage des dalles posées, vous avez nettoyé, contre toute règle de l'art, à grande eau le mortier des dalles.

Ainsi, sans vous préoccuper des dégâts, vous avez laissé de la laitance de ciment s'écouler sur le bitume nouvellement refait, entraînant ainsi de grosses taches blanches sur ce bitume.

Il va de soi que les Ponts et Chaussées ne peuvent accepter cette situation alors que la société EGC est responsable des dégâts occasionnés.

En agissant de la sorte, vous avez agi avec une légèreté blâmable et intolérable.

Vos agissements sont incontestablement constitutifs d'une faute grave.

Siège social: Luxembourg R. C. Luxembourg B 12360 Aut. Gouvern. n° 57548 Lieu de juridiction: Luxembourg

Etant en période d'essai, et venant donc de commencer à travailler, nous préférons résilier votre contrat avec effet immédiat alors qu'il est impossible de vous affecter à un emploi ou une tâche vu votre absence de sérieux au travail.

Cordialement.

  
Mr. Joseph D'AGOSTINO  
E.G.C. S.à.r.l.  
Entreprise de Génie Civil  
3, rue Julien Vesque  
L - 2668 LUXEMBOURG  
Tél. 49 20 49 - Fax 40 08 72

Il résulte de l'article L.121-5 (4) alinéa 1<sup>er</sup> du Code du travail qu'il peut être mis fin au contrat de travail à l'essai pour motif grave conformément à l'article L.124-10 du Code du travail.

L'article L.124-10 paragraphe (3) du Code du travail dispose que 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.

L'énonciation du ou des motifs doit répondre aux exigences suivantes :

- elle doit permettre à la partie qui subit la résiliation du contrat de connaître exactement le ou les faits qui lui sont reprochés et de juger ainsi, en pleine connaissance de cause, de l'opportunité d'une action en justice de sa part en vue d'obtenir paiement des indemnités prévues par la loi en cas de congédiement abusif;
- elle doit être de nature à empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents de ceux qui ont réellement provoqué la rupture;
- elle doit permettre aux tribunaux d'apprécier la gravité de la faute commise et d'examiner si les griefs invoqués devant eux s'identifient avec les motifs notifiés.

Aux termes de la lettre de licenciement, l'ancien employeur reprochait à PERSONNE1.) que dès le début, la qualité de son travail laissait à désirer, qu'il avait été chargé le 19 mai 2020, ensemble avec le manoeuvre PERSONNE2.), de poser des dalles de trottoir sur l'aire de repos de l'autoroute A1 à ADRESSE3.), le bitume de la route venant d'être refait, qu'il aurait fait preuve d'une légèreté blâmable et intolérable pour avoir nettoyé le mortier des dalles posées à grande eau, contre toute règle de l'art, et qu'il aurait laissé la laitance de ciment s'écouler sur le bitume nouvellement refait, ce qui aurait entraîné de grosses taches blanches sur ce bitume, dommages que l'SOCIETE2.) n'aurait pas admis et aurait mis à charge de la société SOCIETE1.).

C'est à juste titre que le tribunal du travail a retenu que les motifs énoncés dans la lettre de licenciement ne répondent pas au critère de précision requis par la loi, étant donné que l'ancien employeur reste en défaut de préciser quelles auraient été les « règles de l'art » que PERSONNE1.) aurait dû respecter. La société appelante reste encore en défaut de préciser quelles auraient les conséquences pour la société SOCIETE1.) résultant du mécontentement du représentant des Ponts et Chaussées.

C'est dès lors à bon droit, que le licenciement du 25 mai 2020 a été déclaré abusif.

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

b) Quant à l'indemnisation :

i) l'indemnité compensatoire de préavis :

La société SOCIETE1.) critique le jugement entrepris en ce que le tribunal l'a condamné à payer à PERSONNE1.) une indemnité de préavis de 3.267,67 euros bruts, soutenant que ce dernier aurait immédiatement après son licenciement retrouvé un nouvel emploi et qu'il aurait travaillé durant les 24 jours de préavis pour la société SOCIETE3.). Il aurait ainsi perçu en mai 2020 la somme de 408,74 euros bruts et en juin 2020, la somme de 3.010,58 euros bruts. La société appelante estime qu'en considération de la période de préavis courant du 26 mai au 20 juin 2020, il y aurait lieu de déduire, outre la somme de 408,74 euros pour le mois de mai 2020, la somme de 2.784 euros pour le mois de juin 2020 ( $3.010,58 / 173 = 17,40 \times 8 \times 20$ ), de sorte que l'indemnité compensatoire de préavis ne pourrait s'élever qu'à 74,26 euros ( $3.267 - 408,74 - 2.784 =$ ).

PERSONNE1.) s'oppose à voir réduire l'indemnité compensatoire de préavis, au motif que celle-ci constituerait une indemnité forfaitaire lui revenant nonobstant le fait qu'il aurait trouvé rapidement un nouvel emploi.

L'article L.124-6 du Code du travail indique que « *la partie qui résilie le contrat à durée indéterminée sans y être autorisée par l'article L.124-10 ou sans respecter les délais de préavis visés aux articles L.124-4 et L.124-5 est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la durée du préavis ou, le cas échéant à la partie de ce délai restant à courir* ».

Le contrat de travail de PERSONNE1.) prévoyait une clause d'essai de six mois. La durée de préavis qui aurait dû être respectée en cas de licenciement avec préavis, est au regard des dispositions de l'article L.124-6 du Code du travail, en l'espèce de 24 jours.

Nonobstant le fait qu'aucun texte de loi ne prévoit expressément une sanction pour celui qui résilie un contrat de travail à l'essai au mépris des dispositions de l'article L.121-5 du Code du travail, la victime d'une telle mesure peut demander à être indemnisée du préjudice qu'elle a subi. Si le salarié, irrégulièrement licencié pendant la période d'essai, ne peut pas prétendre à se voir dédommager de la perte d'un contrat définitif ou de la perte des salaires qu'il aurait pu toucher jusqu'à la fin

de la période d'essai, il est cependant en droit de réclamer, à titre de dédommagement, l'allocation d'une indemnité pour la période de préavis non respecté par l'employeur (Cour d'appel 26 mai 1994 n°14657 du rôle ; Cour d'appel 12 juillet 2007, n°31945 du rôle).

Il est vrai que l'indemnité compensatoire de préavis revenant au salarié licencié abusivement présente un caractère forfaitaire.

Il n'en demeure pas moins que l'indemnité compensatoire de préavis a la nature d'un « substitut de salaire » (cf. doc. parl., n° 3222, commentaire des articles, page 22).

Sa finalité est de procurer au salarié licencié des ressources financières suffisantes sous la forme d'un substitut de salaire, en attendant la conclusion d'un nouveau contrat de travail.

Force est toutefois de constater que PERSONNE1.) a retrouvé un nouvel emploi avec effet à partir du 28 mai 2020 auprès de la société anonyme SOCIETE3.) (pièce 7 de l'intime) et que suivant les fiches de salaire des mois de mai et de juin 2020 établies par la société SOCIETE3.) (pièces 14 et 15 de l'intimé), il a perçu un salaire mensuel brut de 459,52 euros pour les quatre jours travaillés au mois de mai 2020 (du 28 au 31 mai) et de 3.910,56 euros bruts pour la période du 1<sup>er</sup> au 28 juin 2020 (*note de la Cour* : il y a lieu de relever l'erreur matérielle de l'appelant qui a raisonné par rapport à un salaire de 3.010,58 euros pour le mois de juin 2020).

Du montant redû en principe par l'employeur au titre de l'indemnité de préavis, il y a lieu de déduire les salaires perçus par le salarié pendant la période de préavis de 24 jours auprès de son nouvel employeur, faute de quoi le salarié toucherait le cas échéant le double des revenus qui auraient été les siens en cas de maintien des relations de travail (voir en ce sens Cour d'appel, 10 décembre 2020)

En l'espèce, la période de préavis aurait couru du 26 mai au 20 juin 2020.

Au cours de cette période, PERSONNE1.) aurait perçu auprès de la société SOCIETE1.) le salaire de 3.267,67 euros bruts.

Auprès de la société SOCIETE3.), il a touché un montant 459,52 euros bruts pour les quatre jours travaillés en mai 2020 et pour la période du 1<sup>er</sup> au 24 juin 2020 (soit jusqu'à la fin de la période de préavis), il a touché un montant de  $(3.910,56 / 173 = 22,60 ; 22,60 \times 8 \times 20 =)$  3.616 euros, soit la somme totale de  $(459,52 + 3.616 =)$  4.075,52 euros bruts.

Le montant redû au titre de l'indemnité compensatoire de préavis est (3.267 - 4.075,52 =) de – 808,52 euros.

Par réformation du jugement entrepris, la demande de PERSONNE1.) relative à l'indemnité compensatoire de préavis est par conséquent, à déclarer non fondée.

L'appel principal est fondé sur ce point spécifique.

ii) l'indemnité compensatoire pour congés non pris :

La société SOCIETE1.) soutient à titre principal que le salarié aurait été en chômage partiel du 19 mars au 19 avril 2020 et n'aurait ainsi pas travaillé pendant cette période. Il n'aurait dès lors droit de réclamer que 2,73 jours de congés non pris, de sorte que l'indemnité compensatoire pour congés non pris devrait être ramenée à 371,697 euros.

Le congé est en principe un repos en contrepartie du travail fourni par le salarié.

La législation actuellement en vigueur n'apporte pas de précision sur ce point.

Il importe de rappeler que l'article L.233-10 du Code du travail prévoit que l'employeur ne peut imposer unilatéralement des jours de congés à un salarié. La demande de congé doit émaner du salarié et l'employeur ne peut s'y opposer que s'il a des motifs valables, pouvant consister dans les besoins du service ou dans le désir justifié d'un autre salarié.

La Cour retient dès lors que le droit aux congés payés du salarié a continué à naître au cours de la période du 19 mars au 19 avril 2020 pendant laquelle il se trouvait en chômage partiel qui était dû à la pandémie du Covid-19, une situation indépendante de la volonté du salarié.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) conclut à voir ramener l'indemnité compensatoire pour congés non pris à 703,90 euros eu égard à la période d'engagement du salarié qui était du 16 mars 2020 au 25 mai 2020, soit 70 jours de travail. Elle estime que PERSONNE1.) serait en droit de réclamer 5,17 jours de congés non pris ( $27/365 \times 70 = 5,17$ ), soit le paiement de la somme de 703,90 euros ( $5,17 \text{ jours} \times 8 \text{ heures} \times \text{un taux horaire de } 17,0191 \text{ euros}$ ).

PERSONNE1.) conteste le calcul de l'ancien employeur. Il soutient avoir droit à 6,75 jours de congés cumulés de mars à mai 2020, soit au cours de la période de trois mois complets, soit 2,25 jours de

congés par mois complet, et conclut à voir condamner l'employeur à lui payer une indemnité compensatoire pour congés non pris égale à 919,03 euros (6,75 x 8 x 17,0191).

Il résulte de l'article 7 du contrat de travail de PERSONNE1.) que ce dernier a droit à 27 jours de congés par an. Il est constant en cause que le salarié n'a pris aucun jour de congé pendant la période d'embauche du 16 mars au 25 mai 2020.

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

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

Il résulte de l'article 7 du contrat de travail de PERSONNE1.) que ce dernier a droit à 27 jours de congés par an. Il est constant en cause que le salarié n'a pris aucun jour de congé pendant la période d'embauche du 16 mars au 25 mai 2020.

En application des dispositions susmentionnées, le salarié a travaillé pour une fraction du mois dépassant quinze jours de calendrier, de sorte que le mois de mars est considéré comme mois entier travaillé. Le même raisonnement s'applique concernant le mois de mai 2020, de sorte qu'ensemble avec le mois d'avril entièrement travaillé, le droit au congé est à calculer par rapport à trois mois entiers de travail, soit (27/12 x 3 =) 6,75 jours de congés.

Nonobstant les dispositions de l'article L.233-7 du Code du travail prévoyant l'augmentation des fractions de jours de congés supérieure à la demande en jours entiers, la Cour se doit de constater que PERSONNE1.) ne réclame que le paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris de 919,03 euros (6,75 x 8 x 17,0119).

C'est partant à bon droit que le tribunal a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) 919,03 euros au titre de l'indemnité compensatoire pour congés non pris.

iii) le préjudice moral :

Le tribunal du travail a condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) la somme de 500 euros au titre d'indemnisation du préjudice moral subi en raison de l'atteinte à la dignité du salarié du fait du licenciement déclaré abusif.

La société SOCIETE1.) conteste tout préjudice moral dans le chef du salarié, au motif que ce dernier ne fut que trente-sept jours à ses services et qu'il a retrouvé un nouvel emploi le troisième jour de son licenciement.

PERSONNE1.) conclut, par réformation, à voir condamner la société SOCIETE1.) à lui payer 2.000 euros à titre de dommages-intérêts pour préjudice moral, soutenant avoir fait l'objet de mesures injustes et de s'être trouvé dans une situation financière et professionnelle précaire, de nature à lui cause une atteinte à sa dignité de salarié et des inquiétudes et soucis en raison de l'obligation de rechercher un nouvel emploi.

C'est par une correcte appréciation des éléments du dossier, et par une motivation à laquelle la Cour se rallie, que le tribunal a évalué *ex aequo et bono* à 500 euros les dommages-intérêts à allouer à PERSONNE1.) en raison du préjudice moral subi.

Ni l'appel principal, ni l'appel incident, ne sont fondés quant à ce volet du litige.

c) Quant aux demandes accessoires :

C'est à juste titre que la société SOCIETE1.) fait état d'une divergence entre le montant alloué à son ancien salarié au titre de l'indemnité de procédure dans la motivation du jugement entreprise et celui alloué à ce titre au salarié dans le dispositif dudit jugement. Considérant que le montant de 300 euros au titre d'indemnité de procédure pour la première instance est adéquat, il y a lieu, par réformation, de retenir que l'indemnité de procédure à accorder à PERSONNE1.) s'élève à 300 euros pour la première instance.

L'employeur et le salarié ayant chacun partiellement succombé dans leurs prétentions, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a condamné l'employeur aux frais et dépens de la première instance, après avoir qualifié le licenciement d'abusif.

La Cour d'appel ayant confirmé le caractère abusif du licenciement tout en déchargeant l'employeur de la condamnation à payer à son ancien salarié un montant du titre de l'indemnité compensatoire de préavis, l'employeur est à condamner à prendre à sa charge deux tiers des frais et dépens de l'instance d'appel, tandis qu'un tiers des frais et dépens de l'instance d'appel sont à mettre à charge de PERSONNE1.).

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit les appels, principal et incident ;

dit non fondé l'appel incident ;

dit partiellement fondé l'appel principal ;

#### **réformant :**

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ;

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de la condamnation à payer à PERSONNE1.) le montant de 3.267,67 euros au titre de l'indemnité compensatoire de préavis ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 300 euros pour la première instance ;

**confirme** le jugement entrepris pour le surplus ;

rejette les demandes respectives des parties en obtention 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 2/3 à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et pour 1/3 à PERSONNE1.).