

Texte pseudonymisé

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

Jugement en matière Civile No. 2023TADCH01/00132

Numéros du rôle TAD-2017-00201 et TAD-2018-00250.

Audience publique du mardi, onze juillet deux mille vingt-trois.

Composition:

Brigitte KONZ,	Présidente,
Lexie BREUSKIN,	Vice-Présidente,
Gilles PETRY,	Premier Juge,
Pit SCHROEDER,	Greffier.

I.
(n° rôle TAD-2017-00201)
E N T R E

PERSONNE1.), ouvrier, demeurant à D-ADRESSE1.) ;

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilbert RUKAVINA de Diekirch du 6 novembre 2017 ;

ayant comparu par Maître Isabelle HOMO, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assistée de Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par **Maître Samuel THIRY**, avocat à la Cour, demeurant à Wiltz, assisté de Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

E T

PERSONNE2.) (ci-après : « PERSONNE2. »), ayant été avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.) ;

partie défenderesse aux fins du prédit exploit RUKAVINA ;

comparant par **Maître Alain BINGEN**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II.

(n° rôle TAD-2018-00250)

E N T R E

PERSONNE1.), ouvrier, demeurant à D-ADRESSE1.) ;

partie demanderesse en intervention aux termes d'exploits de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette des 22 février 2018 et 26 septembre 2019 ;

ayant comparu par Maître Isabelle HOMO, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assistée de Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par **Maître Samuel THIRY**, avocat à la Cour, demeurant à Wiltz, assisté de Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

E T

la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après : « société SOCIETE1.) »), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.) ;

partie défenderesse en intervention aux fins des prédicts exploits GLODEN ;

comparant par **Maître Alain BINGEN**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, assisté de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance du 17 avril 2018 ordonnant la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAD-2017-00201 et TAD-2018-00250 du rôle.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue en date du 14 juillet 2022.

Faits

PERSONNE1.) travaillait pour le garage SOCIETE2.) depuis le 15 mars 1982.

Le 19 décembre 2011, PERSONNE1.) émettait son opposition quant à une modification de sa tâche de travail consistant en : « *Herabstufung meines Dienstleistungsverhältnis vom „Leitenden Angestellten“ (Bürostelle) », zum „Einfachen Arbeiter“ » (Lackiererstelle) ».*

Le 5 janvier 2012, le garage SOCIETE2.) écrivait à PERSONNE1.) qu'il s'agit uniquement d'un changement de poste et non pas d'une rétrogradation comme ce changement n'implique pas de désavantage financier pour lui.

Le 20 janvier 2012, le syndicat SOCIETE3.) s'adressait au garage SOCIETE2.) pour contester le prédict courrier du 5 janvier 2012 alors que le prétendu changement de poste correspond en réalité à une modification d'une clause essentielle du contrat de travail au préjudice de PERSONNE1.) impliquant une rétrogradation.

Le 26 janvier 2012, le garage SOCIETE2.) répliquait que jusqu'au 19 juin 2012, PERSONNE1.), après la fin de ses congés de maladie, peut reprendre sa fonction en tant que « *Leitender Angestellter der Karosserieabteilung* ».

Le 9 mars 2012, le syndicat SOCIETE3.) s'adressait une deuxième fois au garage SOCIETE2.) pour souligner qu'une modification du contrat de travail doit être notifiée au salarié selon la même forme et dans les mêmes délais qu'un licenciement.

Le 26 mars 2012, le garage SOCIETE2.) répondait ensuite notamment dans les termes suivants : « (...) *bestätige ich Ihnen hiermit, dass keine Änderung des mit Herrn Lichter geschlossenen Arbeitsvertrages vorgenommen wird, so dass einer Wiederaufnahme seiner Tätigkeiten, nach Beendigung seiner Krankmeldung, nichts im Wege steht.* (...) ».

Le 5 avril 2012, PERSONNE2.), en tant qu'avocat de PERSONNE1.), s'adressait au garage SOCIETE2.) pour contester les écrits du garage : « (...) *Nichtsdestotrotz, sehe ich mich allenfalls gezwungen den Inhalt Ihrer Schreiben förmlich zu bestreiten und hiermit Einspruch einzulegen. Betroffen von diesem Einspruch, ist hauptsächlich Ihr Schreiben an Herrn PERSONNE1.) vom 05/01/2012.* (...) ».

Le 31 août 2012, la C.N.S. informait PERSONNE1.) dans les termes suivants : « (...) *In Anbetracht dessen, dass Sie mit dem heutigen Tag eine Gesamtdauer von 48 Wochen Arbeitsunfähigkeit erreicht haben, möchten wir Sie darauf hinweisen, dass Ihr Anrecht auf Entschädigung am 26.09.2012 abläuft, vorausgesetzt der Zeitraum bis zur o.a. Frist ist durch ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen gedeckt.* (...) ».

Le 27 septembre 2012, le garage SOCIETE2.) s'adressait à PERSONNE1.) notamment dans les termes suivants : « (...) *Auf ihre E-Mail vom 25. September 2012 bezugnehmend haben wir ihre Entscheidung unseren Vorschlag eine dem Einstufungsverfahren berücksichtigende und ihrem Gesundheitszustand entsprechende Wiedereingliederung in unserem Betrieb abzulehnen, mit Bedauern zur Kenntnis genommen* (...) ».

La commission mixte de reclassement des travailleurs incapables à exercer leur dernier poste de travail a décidé dans sa séance du 25 octobre 2012 le reclassement externe de PERSONNE1.).

Le 14 novembre 2012, le garage SOCIETE2.) émettait un certificat de travail en faveur de PERSONNE1.).

Le 20 mars 2015, PERSONNE2.) affirmait dans un courrier au conseil de PERSONNE1.) que ce dernier ne l'a jamais mandaté d'introduire une demande en justice alors qu'il a, à tout moment, tenté de trouver un arrangement extra-judiciaire en avançant les relations privilégiées qu'il aurait toujours eu avec le sieur SOCIETE2.).

Prétentions

Par exploit d'huissier de justice du 6 novembre 2017, PERSONNE1.) fait donner assignation à PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, pour voir déclarer la demande recevable en la forme ; s'entendre condamner à lui payer la somme de 88.646 euros avec les intérêts de droit à compter du 27 septembre 2012,

date du lendemain de la notification de l'arrêt des prestations de la C.N.S., jusqu'à solde ; s'entendre condamner à lui payer la somme de 2.500 euros à titre d'indemnité de procédure ; et s'entendre condamner aux dépens.

Par exploit d'huissier de justice du 22 février 2018, PERSONNE1.) fait signifier et laisser copie à la société SOCIETE1.) de la prédite assignation du 6 novembre 2017 et fait assigner en intervention la société SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile, pour voir recevoir l'assignation en la forme ; voir ordonner la jonction de cette instance avec celle introduite le 6 novembre 2017 ; s'entendre condamner avec PERSONNE2.) à lui payer solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, sinon chacun pour sa part, la somme de 88.646 euros avec les intérêts de droit à compter du 27 septembre 2012, date du lendemain de la notification de l'arrêt des prestations de la C.N.S., jusqu'à solde ; les défendeurs s'entendre condamner à lui payer solidairement, sinon *in solidum* une indemnité de procédure de 2.500 euros et s'entendre condamner aux dépens.

La somme de 88.646 euros se compose comme suit :

- Préjudice matériel : 15.000 euros
- Préjudice moral : 5.000 euros
- Indemnité compensatoire de préavis : 21.522 euros
- Indemnité de départ : 43.050 euros
- Indemnité pour congés non pris : 2.074 euros (après il renonce à ce montant)
- Indemnité de procédure : 2.000 euros.

Par exploit d'huissier de justice du 26 septembre 2019, PERSONNE1.) fait donner réassignation à la société SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal de céans, siégeant en matière civile, pour voir déclarer la réassignation recevable en la forme et au fond la déclarer fondée ; voir donner acte que la société SOCIETE1.) a été dûment réassignée ; et voir statuer conformément à l'exploit d'assignation signifié le 22 février 2018 (Maître Alain BINGEN s'est ensuite constitué pour la société SOCIETE1.)).

La responsabilité de PERSONNE2.) est recherchée sur base du mandat.

La société SOCIETE1.) a été mise en intervention en raison du fait qu'elle est l'assureur en responsabilité civile des avocats du Barreau de Diekirch.

PERSONNE2.) demande de constater que l'exploit du 6 novembre 2017 est entaché de nullité pour libellé obscur et, partant, de dire la demande de PERSONNE1.) irrecevable. Quant au fond, il demande, principalement, de constater que PERSONNE1.) reste en défaut d'établir toute faute dans le chef de PERSONNE2.), tout dommage dans son chef et tout lien de causalité et, partant, de dire la demande non fondée. Subsidiairement, il demande de dire qu'il est exonéré totalement de toute responsabilité par les fautes successives commises par PERSONNE1.) et, partant, de dire la demande non fondée. Plus subsidiairement, PERSONNE2.) conteste tant la réalité du dommage dans son principe que les montants avancés sans la moindre explication et demande de constater qu'aucun dommage actuel, direct ou certain n'est établi dans le chef de PERSONNE1.) et, partant, de rejeter sa demande.

PERSONNE2.) demande de condamner PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance et d'en ordonner la distraction au profit de Maître Alain BINGEN, assisté de Maître Arsène KRONSHAGEN, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

Appréciation

I. L'exception du libellé obscur relative à l'assignation dirigée contre PERSONNE2.)

PERSONNE2.) estime que les développements adverses sont flous et manquent de clarté, voire de logique. PERSONNE1.) resterait en défaut d'exposer clairement tant les fondements de sa demande, que les faits fautifs précis directement visés, que le préjudice dont il se prévaut.

PERSONNE1.) réplique que PERSONNE2.) a été en mesure de comprendre l'assignation et a donné moult détails quant au traitement du dossier de PERSONNE1.). Il conclut notamment que l'assignation reprend le déroulement des faits, qu'il est mentionné que PERSONNE2.) a manqué à son devoir de conseil et d'information et que les montants sollicités sont expliqués au vu du cas d'espèce.

Aux termes de l'article 154 du nouveau Code de procédure civile, l'assignation doit contenir notamment, sous peine de nullité, l'objet et un exposé sommaire des moyens.

L'exception du libellé obscur constitue un moyen de nullité qui est destiné à sanctionner l'inobservation desdites prescriptions.

La nullité pour libellé obscur est une nullité de forme dont la mise en œuvre est soumise aux conditions de l'article 264 du nouveau Code de procédure civile et la nullité pour vice de forme ne peut être prononcée que si l'inobservation de la formalité, même substantielle, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

Il appartient au juge d'apprécier souverainement si un libellé donné est suffisamment précis et explicite.

L'objet de l'assignation ressort clairement de son dispositif. Le détail de la somme de 88.646 euros ressort de la motivation de l'assignation. Les faits libellés à la base de la demande sont en substance ceux qui ont été relevés ci-avant sous le chapitre des faits et la responsabilité recherchée est celle du mandataire de PERSONNE1.), de sorte que le fondement de la demande est un mandat donné à celui-ci. Il est reproché à ce dernier qu'il aurait dû protéger les droits de son client en introduisant une action en justice et d'avoir failli à son obligation de conseil et d'information en n'informant pas PERSONNE1.) que du fait de sa longue maladie son contrat de travail serait résilié de plein droit.

Il découle de ce qui précède que PERSONNE2.) ne peut se méprendre ni sur l'objet ni sur les motifs de la demande.

Il a d'ailleurs longuement conclu quant au fond de la demande, de sorte qu'une atteinte à ses droits de la défense n'est pas à déceler.

L'article 154 du nouveau Code de procédure civile est donc respecté.

L'assignation n'est donc pas à annuler ou à déclarer irrecevable du chef de libellé obscur et est partant à déclarer recevable en la forme.

II. La recevabilité de l'assignation en intervention

L'assignation en intervention a été introduite selon la forme prévue par loi, de sorte qu'elle est recevable an la pure forme.

III. L'attestation testimoniale de l'épouse de PERSONNE1.)

PERSONNE1.) verse une attestation testimoniale de son épouse et demande, à titre subsidiaire, de l'entendre.

PERSONNE2.) demande d'écarter purement et simplement l'attestation testimoniale versée par PERSONNE1.) et établie par son épouse aux motifs (i) que l'épouse, dans la mesure où elle a un intérêt direct au litige, au minimum un intérêt financier, doit être considérée comme partie au litige, (ii) qu'elle a été établie pour les besoins de la cause afin de tenter de pallier illégalement à l'absence de preuve et (iii) qu'au fond, la lecture de l'attestation est stupéfiante et ne correspond pas à la réalité. Il demande de déclarer irrecevable, sinon non fondée l'offre de preuve formulée par PERSONNE1.).

PERSONNE1.) conclut que le moyen procédural dit de « reproche à témoin » n'existe plus et qu'il est de jurisprudence constante que le conjoint peut témoigner.

L'article 405 du nouveau Code de procédure civile dispose en son alinéa 1^{er} que chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice.

Parmi les personnes capables de témoigner, il faut compter, en principe, le conjoint d'une partie. (*Cour d'appel, 23.11.1994, Pas. 29, p. 359*). La notion de partie en cause doit être interprétée restrictivement comme ne visant, en principe, que les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire (*même arrêt*).

Le fait que le gain à tirer, le cas échéant, de la présente instance profitera, le cas échéant, à la communauté des époux n'implique pas que l'épouse de PERSONNE1.) devienne partie en cause et ne la rend donc pas incapable de témoigner.

Le tribunal n'écarte donc pas l'attestation testimoniale litigieuse. Comme elle sera donc prise en compte dans le cadre de l'analyse au fond du litige, il n'y a pas lieu de procéder encore à l'audition de l'auteur de l'attestation.

IV. Le bien-fondé de la demande

a. La position des parties quant aux fautes mises à charge de PERSONNE2.)

PERSONNE1.) conclut que le 5 avril 2012, PERSONNE2.) a informé l'employeur que vu son attitude, PERSONNE1.) était en droit de démissionner et d'intenter une action en justice pour être rétabli dans ses droits, mais que vu son état de santé ce dernier préférerait procéder par voie d'arrangement ; que des négociations furent entamées entre les parties ; que PERSONNE1.), toujours en congé de maladie, n'a pas repris son poste ; que la C.N.S. a notifié l'arrêt des prestations au 26 septembre 2012 ; que PERSONNE2.) a poursuivi des négociations dans les intérêts de son client, PERSONNE1.), avec le mandataire du garage SOCIETE2.) après cette date ; que tant l'arrêt des prestations de la C.N.S. que le reclassement externe de PERSONNE1.) ont entraîné chacun la résiliation du contrat de travail de plein droit ; que le garage SOCIETE2.) a donc refusé toute indemnisation et a cessé les négociations ; que

PERSONNE2.) était au courant de l'état de santé de PERSONNE1.) et du fait qu'il n'allait pas reprendre son poste ; que PERSONNE2.) ne pouvait ignorer les conséquences liées à un congé de maladie dépassant les jours de couverture par la C.N.S. ; que celui-ci aurait donc dû protéger les droits de son client en introduisant une action en justice, quitte à solliciter que l'affaire soit tenue en suspens le temps des négociations ; qu'en s'abstenant de toute action judiciaire, PERSONNE2.) a compromis les chances de son mandant d'obtenir une quelconque indemnisation de la part du garage SOCIETE2.) ; qu'il incombe à l'avocat de conseiller son mandant des conséquences liées à la stratégie qu'il entend suivre ; qu'en n'informant pas PERSONNE1.) que du fait de sa longue maladie son contrat de travail serait résilié de plein droit, PERSONNE2.) n'a pas mis ce dernier en état de faire les choix appropriés pour la sauvegarde de ses intérêts et que dès lors il a failli à son obligation de conseil et d'information.

Ensuite, dans le cadre de ses conclusions, PERSONNE1.) est d'avis qu'une démission n'était pas nécessaire à la sauvegarde de ses droits ; qu'en l'espèce, l'employeur n'a pas notifié la modification dans les conditions et formes de la loi ; que le salarié aurait donc pu agir en nullité de la modification ; que l'action qui tend à l'annulation de la modification n'est pas soumise à la condition d'une démission du salarié et qu'il en résulte que l'analyse de PERSONNE2.) était erronée dès la genèse du dossier et qu'il n'a donc pas conseillé son client au mieux.

PERSONNE1.) conclut ensuite que PERSONNE2.) ne lui a nullement conseillé de démissionner, mais au contraire ; il se réfère à l'attestation testimoniale de son épouse. PERSONNE2.) ne prouverait pas avoir conseillé son client en ce sens. PERSONNE1.) estime encore que PERSONNE2.) était informé de sa maladie et avait assuré son ancien client qu'il saisirait la juridiction du travail avant l'écoulement du délai d'un an et qu'il a de plus reconnu avoir « loupé » le délai ; PERSONNE1.) se réfère à l'attestation testimoniale de son épouse. Aucun autre délai d'un an n'aurait été de mise dans cette affaire et aucun autre délai n'avait cours puisque la modification du contrat de travail n'était pas intervenue dans les formes prescrites par la loi, de sorte que le délai de préavis n'avait jamais commencé à courir ; la rétrogradation intervenue en dehors des formes légales ne fait courir le délai. Le simple fait que le courrier du 5 avril 2012 adressé par PERSONNE2.) au garage SOCIETE2.) mentionne une potentielle démission de PERSONNE1.) ne prouverait pas que PERSONNE2.) ait informé son ancien client des différentes possibilités et des conséquences qui y étaient attachées.

PERSONNE2.) réplique qu'afin de préserver les éventuels droits de PERSONNE1.), il a notifié à l'employeur avant l'expiration imminente du délai de trois mois ouvert au salarié afin de contester les motifs invoqués par l'employeur à l'appui du changement de poste, le courrier officiel et formel de contestations des motifs daté du 5 avril ; qu'à la réception du courrier du 5 avril, l'employeur a entamé via son mandataire des pourparlers d'arrangement avec le représentant de PERSONNE1.) ; que suite à cela, les discussions ont ensuite été poursuivies entre parties à l'exclusion des mandataires (PERSONNE2.) ayant été écarté entre le mois de mai 2012 et octobre 2012 selon lui) ; que le salarié n'a plus jugé utile de tenir informé régulièrement son mandataire de l'évolution des discussions (il invoque une rupture du mandat lui confié) ; qu'il n'a pas non plus continué à son mandataire ses certificats d'incapacité de travail successifs en temps utiles ; que dès lors, tout en ayant été informé dès le 28 mars 2012 (1^{ère} entrevue avec l'avocat) de la procédure à suivre des suites de la modification du contrat de travail invoqué par le salarié et tout en connaissant l'échéance du 19 juin, PERSONNE1.) a choisi et en connaissance de cause de ne pas démissionner au plus tard au moment de la prise d'effet de la décision ; qu'à la réception du courrier de la C.N.S., PERSONNE1.) a conservé le courrier et l'information et s'abstient volontairement de transmettre les informations à son mandataire ; qu'il n'avait aucun moyen de savoir jusque quand le médecin traitant de

PERSONNE1.) justifierait l'absence du salarié par la rédaction de certificat d'incapacité ; que tout recours judiciaire contre le caractère réel et sérieux d'une modification d'un élément essentiel du contrat de travail doit être précédé par la démission du salarié au plus tard le 19 juin, suivie d'une procédure à introduire devant les juridictions du travail afin de faire requalifier la démission en un licenciement qui serait à déclarer abusif par le tribunal ; que le courrier de PERSONNE2.) adressée à l'employeur rappelait au salarié la règle déjà connue de lui ; et que PERSONNE1.) refusait de présenter sa démission, de sorte qu'aucune action judiciaire attaquant le bien-fondé de la modification contestée ne pouvait être introduite légalement.

PERSONNE2.) conclut que le raisonnement de PERSONNE1.) est incohérent alors que seules deux options légales existent, soit, on considère que la modification effectuée par l'employeur ne respecte pas le formalisme légal, auquel cas le salarié peut solliciter la nullité de la modification mais dans ce cas, celle-ci est annulée et privée de ses effets, soit, on considère que la décision n'est pas légalement motivée au fond et dans ce contexte et pour, le cas échéant, obtenir une indemnisation de la part des tribunaux, le salarié doit marquer son refus quant au fond de la modification par une démission.

PERSONNE2.) réplique encore quant à la nécessité de la démission que l'affirmation de la partie adverse est contredite par le courrier versé par elle-même et daté du 5 avril 2012 duquel il ressort que le salarié se réservait le droit de démissionner et d'introduire un recours judiciaire. Il réplique quant à l'absence de critiques relatives à la violation du formalisme prévu par la loi que s'il est exact que la modification substantielle du contrat de travail est soumise à un formalisme prévu à l'article L. 121-7 du Code du travail, le non-respect de ce formalisme n'a en aucun cas comme conséquence que le délai ne commence pas à courir. Il estime aussi que la question de la nullité de la décision de l'employeur est vaine et sans pertinence pour l'issue du litige alors que le salarié n'a jamais effectivement repris ses fonctions. Quant au reproche de ne pas avoir introduit une procédure judiciaire afin d'empêcher la résiliation de plein droit du contrat de travail, PERSONNE2.) réplique que l'introduction d'une procédure judiciaire n'empêche en rien la résiliation de plein droit du contrat de travail intervenant au terme de 52 semaines d'incapacité de travail sur une période de référence de deux années tel que prévu à l'article L. 124-5 du Code de travail ; seule la reprise de ses fonctions par le salarié ayant pu interrompre ce délai.

b. La responsabilité civile de PERSONNE2.) en tant qu'avocat

Selon les missions dont il est chargé par son client, l'avocat est lié à celui-ci soit par un mandat, soit par un louage d'ouvrage (*G. RAVARANI, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^{ème} édition, n° 541, p. 566*).

PERSONNE1.) avait consulté PERSONNE2.) en tant qu'avocat pour s'informer et se faire conseiller suite aux échanges qui ont eu lieu entre lui et son employeur.

Le tribunal déduit du courrier du 5 avril 2012 que PERSONNE2.) avait été chargé d'un mandat pour défendre les intérêts de PERSONNE1.) dans le cadre de la modification de sa tâche de travail lui imposée par son employeur.

PERSONNE2.) conclut qu'en raison du caractère aléatoire de l'activité assumée par l'avocat, les obligations contractées par ce dernier relèvent de l'obligation de moyens, de sorte que PERSONNE1.) doit démontrer une faute de l'avocat dans l'exécution de son obligation.

Si dans un premier temps PERSONNE1.) conclut avoir démontré à suffisance la faute de son ancien mandataire et l'absence de faute dans son chef (conclusions notifiées le 26.11.2018), il conclut ultérieurement à une obligation de résultat dans le chef de PERSONNE2.) (conclusions notifiées le 9.9.2019) en retenant que les honoraires versés auraient dû avoir pour légitime contrepartie l'accomplissement des diligences en temps et heure au lieu d'une omission de procéder aux diligences que l'avocat s'était engagé à mettre en œuvre, ne laissant à PERSONNE1.) aucun recours.

Les obligations qu'il (*l'avocat*) assume sont en général de moyens, en raison du caractère aléatoire de l'activité qu'il est appelé à déployer. Conformément au droit commun, toute faute, quelle que soit sa gravité, appréciée *in abstracto*, par comparaison avec la conduite d'un avocat avisé, engage sa responsabilité (*op. cit. n° 544, p. 569*).

Le tribunal relève que la mission concrète et détaillée qui avait été confiée à l'avocat ne ressort pas des éléments d'appréciation soumis au tribunal.

Par conséquent, dans le cadre de la représentation des intérêts de PERSONNE1.) suite aux échanges qui ont eu lieu entre lui et son employeur, le tribunal retient une obligation de moyens dans le chef de PERSONNE2.).

En effet, il s'agissait pour lui de déterminer la défense la plus appropriée suivant les circonstances de l'espèce et les informations lui fournies.

La charge de la preuve d'une faute incombe donc à PERSONNE1.).

Il échet de citer à ce stade l'article L.121-7 du Code de travail qui règle la modification unilatérale d'une clause essentielle du contrat de travail par l'employeur (*version consolidée du Code du travail applicable au 21.2.2011 qui est celle applicable en l'espèce, l'alinéa 4 ayant été abrogé par une loi du 23 juillet 2015*) :

« Toute modification en défaveur du salarié portant sur une clause essentielle du contrat de travail doit, sous peine de nullité, être notifiée au salarié dans les formes et délais visés aux articles L. 124-2 et L. 124-3 et indiquer la date à laquelle elle sort ses effets. Dans ce cas, le salarié peut demander à l'employeur les motifs de la modification et l'employeur est tenu d'énoncer ces motifs dans les formes et délais prévus à l'article L. 124-5.

La modification immédiate pour motif grave doit être notifiée au salarié, sous peine de nullité, dans les formes et délais prévus aux articles L. 124-2 et L. 124-10.

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11.

Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas en cas de reclassement interne au sens du livre V, titre V, relatif à l'emploi des salariés incapables d'exercer leur dernier poste de travail. »

PERSONNE2.) demande de constater que malgré la demande contenue dans ses conclusions, PERSONNE1.) reste en défaut de produire le contrat de travail auquel il se réfère dans son assignation.

Il est vrai que ce contrat de travail n'a pas été versé. Ceci ne porte cependant pas à conséquence.

En effet : un avantage même consenti oralement par un employeur ou acquis par l'usage peut faire l'objet d'une révision ultérieure et partant être attaquée par le salarié (*Cour d'appel, 3^{ème} chambre, 15.3.2018, n° 25/18, n° 44167 du rôle, n° Judoc 100053451*).

Comme il est constant en cause que PERSONNE1.) occupait à partir d'un certain moment (à partir du 1^{er} avril 1995 selon le certificat de travail du 14 novembre 2012) le poste de « *Karosserieleiter* » après avoir travaillé en tant que « *Lackierer* », un avantage en sa faveur était acquis depuis longue date. Son employeur lui a retiré cet avantage, certes sans perte financière (courrier du 5 janvier 2012, alinéa 1). Cependant comme il s'agit d'une modification substantielle de la tâche de PERSONNE1.) (rétrogradation d'un employé dirigeant vers un employé exécutant), cette modification doit s'analyser comme portant sur une clause essentielle de la relation de travail et ce en défaveur de PERSONNE1.).

Le prédit article L. 121-7 du Code du travail était donc applicable en l'espèce.

La portée de l'article L. 121-7 du Code du travail est double en ce sens qu'il confère au salarié deux possibilités de réagir à une modification d'une clause essentielle en sa défaveur. Si la modification est notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut refuser cette modification. Son refus vaut résiliation du contrat de travail et la résiliation est considérée comme licenciement, donc comme rupture imputable à l'employeur. Dans ce cas le salarié peut agir en justice du chef de licenciement abusif. Au cas où la modification n'est pas notifiée dans les conditions et formes de la loi, le salarié peut agir en nullité de la modification. (*arrêt précité du 15.3.2018*).

i. L'information et le conseil

PERSONNE1.) reproche à PERSONNE2.) de ne pas l'avoir informé que du fait de sa longue maladie, son contrat de travail serait résilié de plein droit.

Le tribunal constate, d'une part, qu'il n'est pas établi que lors de la/des entrevue(s) ayant précédé le courrier de PERSONNE2.) du 5 avril 2012 il était d'ores et déjà établi que PERSONNE1.) se trouvera en incapacité de travail jusqu'à fin septembre et, d'autre part, qu'il n'est pas établi que PERSONNE2.) ait été tenu au courant de la continuation de la maladie de PERSONNE1.) par ce dernier.

Le tribunal constate à ce sujet que s'il résulte de l'attestation testimoniale de l'épouse de PERSONNE1.) qu'ils ont essayé en vain de contacter téléphoniquement leur mandataire, il n'en découle pas que ce dernier ait été tenu au courant de la situation personnelle de PERSONNE1.).

Il résulte encore de ce témoignage que : « *Wir haben im Frühjahr 2012 gemeinsam Hr. PERSONNE2.) aufgesucht, da eine persönliche Einigung mit Hr. Kruft nicht möglich war. Hr. PERSONNE2.) wurde von uns beauftragt, uns in dieser Angelegenheit zu vertreten.* ».

Il s'agissait en l'espèce, soit d'accepter la modification imposée, soit de se défendre contre cette modification (jugée dans ce cas irrégulière ou non justifiée par PERSONNE1.), le cas échéant dans le cadre d'un arrangement. PERSONNE2.) a été consulté en raison du litige

opposant PERSONNE1.) à son employeur et non en raison de son incapacité de travail et des conséquences y attachées le cas échéant.

Au vu de ce qui précède, l'on ne saurait donc reprocher à PERSONNE2.) de ne pas avoir informé PERSONNE1.) de la conséquence d'un congé de maladie dépassant une période définie.

A titre superfétatoire, le tribunal relève que si PERSONNE1.) entend dire qu'avec l'information qu'il réclame actuellement il se serait, le cas échéant, plus facilement décidé pour une voie judiciaire et donc une résiliation/démission/licenciement avant une résiliation de plein droit, il se pose la question si telle aurait effectivement été sa décision alors que cette décision aurait certes impliqué une chance à une indemnisation en tant que salarié licencié, mais aurait aussi impliqué la perte de ses revenus mensuels et de la couverture au niveau de la sécurité sociale suite à une période de maladie pendant des mois.

Le témoignage de l'épouse de PERSONNE1.) laisse encore plutôt à penser que la conséquence de 52 semaines de congé de maladie consécutives était connue par PERSONNE1.) en ce sens que son épouse atteste « *Drei Tage vor Ablauf der Jahresfrist des Arbeitsgericht, habe ich persönlich telefonisch mit Hr. PERSONNE2.) gesprochen, um Ihn zu erinnern (...)* ».

Une omission fautive n'est donc pas avérée.

PERSONNE1.) reproche encore à PERSONNE2.) de ne pas lui avoir conseillé de démissionner. Il s'appuie sur l'attestation testimoniale de son épouse suivant laquelle l'avocat a déclaré : « *Sie kündigen nicht, da nach meiner Betrachtung bereits eine Kündigung von Seiten Hr. Krufft mit der Herabstufung stattgefunden hat* ».

Or, le tribunal constate que dans son courrier du 5 avril 2012, PERSONNE2.) écrivait : « *Dies würde bedeuten, dass er kündigen und dann leider gerichtliche Schritte gegen Sie einleiten müsste. Angesichts dieser Sachlage wäre es jedoch für jede Partei sinnvoller und angenehmer diese Angelegenheit außergerichtlich zu regeln.* ».

Ledit courrier est en contradiction avec la déclaration du témoin et démontre que la voie d'une démission doit nécessairement avoir été exposée et discutée avec PERSONNE1.) dans la mesure où ce courrier, tendant à un arrangement, est le fruit de la consultation entre le client et son avocat.

Le tribunal en déduit que PERSONNE1.) était informé des possibilités d'un arrangement entre parties et de la voie judiciaire, cette dernière ayant cependant nécessité la démission de PERSONNE1.) avec toutes les conséquences et aléas s'y attachant en termes de revenus mensuels et de sécurité sociale.

Un comportement fautif fait donc défaut à ce sujet.

PERSONNE2.) ne rapporte cependant pas la preuve d'avoir informé son client de la possibilité d'une action en nullité et il a donc privé son client de se décider en faveur de cette procédure judiciaire différente de celle relative au refus d'accepter la modification unilatérale du contrat de travail.

La question de savoir si l'omission de cette information, qui en principe est fautive, est susceptible d'engager la responsabilité du mandataire sera analysée ci-après dans le cadre de

l'action en justice qui n'a pas été entamée par PERSONNE2.) suivant le reproche de PERSONNE1.).

ii. L'absence d'action en justice

Le tribunal constate à ce sujet que, dans l'assignation, l'action en justice qui aurait dû être entamée n'est pas précisée et que par après, celle préconisée par PERSONNE1.) est une action en nullité.

En vertu de l'article L. 121-7 du Code du travail, la résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification lui notifiée constitue un licenciement susceptible du recours judiciaire visé à l'article L. 124-11 du même code. Il appartient au salarié qui invoque la résiliation du contrat de travail sur cette base, de tirer les conséquences de son refus et de démissionner de son poste (cf. CSJ, 1^{er} juin 1995, rôle no 16683, CSJ, 22 janvier 2005, rôle no 28106) [*Cour d'appel, 3^{ème} chambre, 11.11.2010, n° 34737 du rôle ; dans le même sens : Cour d'appel, 8^{ème} chambre, 31.1.2013, n° 37893 du rôle et Cour d'appel, 8^{ème} chambre, 2.5.2013, n° 38102 du rôle*].

Il appartenait donc à PERSONNE1.) de démissionner, c'est-à-dire de poser un acte positif du salarié mettant fin à la relation de travail.

Conformément à ce qui précède et en vertu du courrier de son mandataire du 5 avril 2012, le tribunal considère qu'il était conscient de ce fait.

En l'absence de démission de sa part, PERSONNE2.) était dans l'impossibilité de déposer le recours nécessaire auprès du tribunal compétent.

A ce sujet, le tribunal relève que les parties sont en désaccord quant au suivi du dossier après l'intervention de PERSONNE2.).

Les déclarations de PERSONNE2.) sont contredites, du moins en partie, dans le cadre des conclusions de PERSONNE1.) notifiées le 2 février 2021 et ce eu égard à la décision du Bâtonnier du Barreau de Diekirch y reproduite (le tribunal observe que cette pièce n'a pas été versée aux débats mais vu que le passage relevant a été cité dans le corps même des conclusions et que ce contenu n'est pas contredit, il n'est pas nécessaire de révoquer l'ordonnance de clôture à ce sujet). Il y est question de courriers adressés en date des 23 mai 2012 et 6 juillet 2012 par Me FISCH au sieur PERSONNE2.), de sorte que ce dernier n'était pas écarté des négociations après mai 2012.

PERSONNE1.) conclut de son côté que PERSONNE2.) n'a pas jugé utile d'informer son mandant du déroulement desdites négociations, mis à part le fait qu'il considérait la proposition adverse trop basse. Or, le tribunal constate que la procédure d'arbitrage devant le Bâtonnier du Barreau de Diekirch avait été lancée à l'initiative du mandataire de PERSONNE1.), de sorte que ce dernier avait nécessairement connaissance de ces courriers confidentiels. Il s'y ajoute qu'il ressort du dernier courrier adressé par le garage SOCIETE2.) à PERSONNE1.) (lettre du 27 septembre 2012, alinéa 1) qu'il existait aussi des contacts directs entre les deux.

En tout état de cause, PERSONNE1.) ne prouve pas avoir donné mandat à son avocat de présenter sa démission et il n'a pas démissionné lui-même.

Si l'épouse de PERSONNE1.) atteste que « *Bei dem Termin teilte uns Hr. PERSONNE2.) mit, dass keine Einigung mit der Firma Krufft möglich wäre, daraufhin hat mein Mann Ihn gebeten den Fall an das Arbeitsgericht weiterzuleiten* », il est un fait que PERSONNE1.) n'établit pas que son intention était de démissionner de son poste et donc de ne pas reprendre son travail au motif de la modification intervenue ; démission qui était cependant requise de manière préalable au recours ayant pu lui procurer l'indemnisation réclamée actuellement qui est celle d'un salarié licencié.

La question de savoir si un recours concernant le refus de la modification imposée (et s'analysant comme licenciement) pouvait encore valablement être introduit après le 19 juin 2012 n'est pas pertinente en l'espèce dans la mesure où de toute façon, sans démission de PERSONNE1.), un recours à ce sujet était voué à l'échec.

Une faute n'est donc pas apparente à ce sujet.

En cas de non-respect des formes et délais de la loi, le salarié a la possibilité d'agir en nullité de la modification substantielle intervenue et d'exiger qu'il soit replacé dans les mêmes conditions que celles qui existaient avant la modification de son contrat de travail (...) L'action qui tend à l'annulation de la modification n'est pas soumise à la condition de la démission du salarié et la circonstance qu'il soit resté auprès de son employeur n'implique pas nécessairement acceptation des nouvelles conditions de travail. L'article L.121-7 du Code du travail ne prévoit pas de délai endéans lequel le salarié, dont les conditions de travail ont fait l'objet d'une révision par l'employeur, doit en demander la nullité. Il n'en reste pas moins que cette demande doit être formulée dans un délai raisonnable, parce qu'à défaut de ce faire, il y a lieu de supposer que le salarié a accepté la modification du contrat de travail (*Cour d'appel, 3^{ème} chambre, 7.5.2015, n° 40776 du rôle*).

Cette action, de laquelle PERSONNE1.) n'avait pas été informé, restait donc possible, également au moment de l'appel téléphonique de l'épouse de PERSONNE1.) à PERSONNE2.) dont elle fait état dans son attestation testimoniale [*« Drei Tage vor Ablauf der Jahresfrist des Arbeitsgericht, habe ich persönlich telefonisch mit Hr. PERSONNE2.) gesprochen, um Ihn zu erinnern (...) »*].

Néanmoins : la nullité de la modification ne se conçoit de toute façon qu'en cas de continuation des relations de travail (*Cour d'appel, 3^{ème} chambre, 10.2.2011, n° 36036 du rôle*).

En l'espèce, au vu de la résiliation de plein droit du contrat de travail de PERSONNE1.), qui n'aurait pu être empêchée que par une reprise de son travail par lui, une action en nullité serait devenue sans objet.

Une réintégration dans ses anciennes fonctions n'était donc de toute façon plus possible, de sorte qu'il n'y a pas de préjudice, étant précisé que selon l'employeur le salaire de PERSONNE1.) restait le même (courrier du 5 janvier 2012).

La résiliation du contrat de travail découlant du refus du salarié d'accepter la modification en sa défaveur d'une clause essentielle du contrat de travail lui notifiée par l'employeur constitue un licenciement donnant lieu à l'application des dispositions légales régissant les droits des salariés licenciés, dont l'article L. 124-7 du Code du travail relatif à l'indemnité de départ (*Cass., 29.3.2018, n° 28/2018, n° 3951 du registre*).

A titre superfétatoire, il y a lieu de relever que le préjudice réclamé en l'espèce correspond à celui d'un salarié licencié, de sorte qu'il n'est pas en relation causale avec l'absence d'exercice du recours en nullité.

En conclusion, les conditions de l'engagement de la responsabilité professionnelle de PERSONNE2.) ne sont pas données.

Par conséquent, les assignations de PERSONNE1.) dirigées contre PERSONNE2.) et son assureur sont à déclarer non fondées.

c. Les frais et dépens de l'instance

Au vu de l'issue du litige, PERSONNE1.) doit supporter les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Alain BINGEN, qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

Le Tribunal d'arrondissement de Diekirch, siégeant en matière civile et en première instance, statuant contradictoirement, le juge de la mise en état entendu en son rapport oral,

dit les assignations recevables ;

mais, les **dit** non fondées ;

partant, **déboute** PERSONNE1.) de ses demandes ;

met les frais et dépens de l'instance à charge de PERSONNE1.) avec distraction au profit de Maître Alain BINGEN.

Ainsi prononcé en audience publique au Palais de Justice à Diekirch par Nous, Brigitte KONZ, Présidente du Tribunal d'Arrondissement, assistée de la greffière Cathérine ZEIMEN.

La Greffière
Cathérine ZEIMEN

La Présidente du Tribunal
Brigitte KONZ