Arrêt N° 64/20 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quatre juin deux mille vingt

Numéro 44805 & CAL-2019-00136 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Ly TRICHIES, greffier assumé.

I.

Entre:

la société à responsabilité limitée SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son gérant,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 2 mai 2017,

comparant par Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

A.), demeurant à L-(…), (…),

intimé aux fins du prédit acte GALLÉ,

comparant par Maître Admir PUCURICA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Ⅱ.

Entre:

A.), demeurant à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 25 janvier 2019,

comparant par Maître Admir PUCURICA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOC1.), établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son gérant,

intimée aux fins du prédit acte SCHAAL,

comparant par Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 30 septembre 2015, **A.)** (ci-après « le salarié ») a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée **SOC1.)** (ci-après « l'employeur ») devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner à lui payer au titre des arriérés de salaires pour la période allant du 1er février 2011 au 31 janvier 2015, le montant de 104.372,82 euros + p.m., sinon le montant de 86.272,14 euros + p.m., sinon le montant de 49.752,11 euros + p.m., sinon tout autre montant même supérieur à arbitrer par le tribunal ou à dire d'expert, avec les intérêts légaux à partir des échéances respectives, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Le salarié a également demandé la condamnation de l'employeur à lui payer à titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris pour les années 2011 à 2014 le montant de 11.519,34 euros, sinon le montant de 9.448,11 euros, sinon le montant de 4.799,71 euros, avec les intérêts légaux à partir des échéances respectives, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

En outre, il a demandé une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par requête du 9 décembre 2015, le salarié a encore fait convoquer l'employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner, suite à ses licenciements des 1er et 29 septembre 2015, qu'il estime abusifs, à lui payer les montants de 11.355,90 euros au titre du dommage matériel, de 5.000 euros au

titre du dommage moral, de 3.785,30 euros au titre de l'indemnité compensatoire de préavis et de 2.066,77 euros au titre de l'indemnité pour congé non pris, le tout avec les intérêts légaux à partir des échéances respectives, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde et avec augmentation de trois points du taux d'intérêt légal après expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement à intervenir.

En outre, il a demandé une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par jugement rendu en date du 14 mars 2017, le tribunal du travail a joint les demandes introduites par requêtes des 30 septembre et 9 décembre 2015, a donné acte au salarié de toutes ses demandes, a déclaré la demande en paiement d'arriérés de salaires prescrite pour la période antérieure au 30 septembre 2012, a déclaré la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris prescrite pour la période antérieure au 1er janvier 2015, a déclaré le licenciement prononcé à l'encontre du salarié en date du 1er septembre 2015 abusif, a déclaré le licenciement prononcé à l'encontre du salarié en date du 29 septembre 2015 fondé, a débouté le salarié de sa demande en réparation du préjudice matériel et a déclaré fondées ses demandes en réparation du préjudice moral à concurrence de 1.500 euros, en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à concurrence de 1.076,86 euros, en paiement d'arriérés de salaires à concurrence de 61.630,96 euros et sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris à concurrence de 1.775,62 euros.

Le tribunal a, partant, condamné l'employeur à payer au salarié le montant de 65.983,44 euros avec les intérêts légaux sur le montant de 4.352,48 euros à partir du 9 décembre 2015 et sur le montant de 61.630,96 euros à partir du 30 septembre 2015, chaque fois jusqu'à solde et dit que pour le montant de 4.352,48 euros le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification dudit jugement.

Enfin, il a condamné l'employeur à payer au salarié une indemnité de procédure de 1.500 euros et ordonné l'exécution provisoire dudit jugement pour le montant de 63.406,58 euros.

Par exploit d'huissier du 2 mai 2017, l'employeur a régulièrement relevé appel du jugement du 14 mars 2017, notifié le 20 mars 2017. Cette affaire a été introduite sous le numéro du rôle 44805.

L'employeur demande à la Cour, par réformation, de dire que le jugement entrepris a violé le droit de l'employeur de bénéficier d'un procès équitable garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) en déclarant ses attestations irrecevables en application de l'article L.121-4(2) du Code du travail. En outre, il demande à la Cour de dire que le salarié n'est pas à considérer comme salarié qualifié ayant droit au salaire minimum qualifié, de dire qu'il n'a pas presté 40 heures par semaine et, partant, de réformer la demande en paiement des salaires en tenant compte du salaire minimum pour salarié non qualifié et d'une charge de travail de 20 heures par semaine.

L'employeur qui a, dans sa motivation, précisé qu'il conviendrait de calculer l'indemnité compensatoire pour congés non pris sur base d'un salaire minimum non qualifié à raison de 20 heures par semaine, ne chiffre pas le montant qu'il estime justifié et ne formule aucune demande de ce chef dans son dispositif. La Cour n'est partant pas saisie d'un appel sur ce point.

Enfin, l'employeur demande de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a alloué une indemnité de procédure au salarié et demande une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

Le salarié demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré abusif le licenciement du 1er septembre 2015, déclaré fondées ses demandes en paiement d'arriérés de salaires pour le montant de 61.630,96 euros, sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de congés non pris pour le montant de 1.775,62 euros et sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour le montant de 1.500 euros.

En outre, il relève appel incident et demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de déclarer abusif le licenciement du 29 septembre 2015 et de condamner l'employeur à lui payer les montants de 13.845,36 euros à titre de réparation du préjudice matériel, de 5.000 euros à titre de réparation du préjudice moral et de 4.615,12 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, avec les intérêts légaux à compter du 9 décembre 2015 jusqu'à solde et avec majoration de trois points du taux d'intérêt légal à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement de première instance.

A titre subsidiaire, il offre de prouver par l'audition d'**B.)**, en substance, qu'il a remis son certificat médical le 28 septembre 2015 entre 10 heures et 10 heures 20, directement dans la boîte aux lettres du restaurant **REST1.)** et que la gérante, Madame **C.)**, lui a dit en date du 2 septembre 2015 qu'il n'avait plus rien à faire là et qu'il pouvait rentrer chez lui.

Le salarié sollicite en outre une indemnité de procédure de 3.000 euros.

Par conclusions déposées en date du 11 mars 2019, l'employeur demande à la Cour de surseoir à statuer sur base du principe « *le criminel tient le civil en l'état* », en attendant l'issue des trois procédures pénales en cours d'instruction contre **B.)**, **D.)** et **E.)** du chef de fausses attestations et faux témoignages.

Le salarié réplique qu'il n'y aurait pas lieu de surseoir à statuer, le sort réservé auxdites plaintes n'étant pas de nature à influer sur la solution du litige, les faits étant établis à suffisance de droit par les attestations de quatre autres témoins.

A titre subsidiaire, il demande à la Cour de rendre un arrêt séparé en ce qui concerne l'appel principal.

Par requête du 1er décembre 2017, le salarié a fait convoquer l'employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de le voir condamner à lui payer le montant de 17.306,70 euros à titre d'arriérés de salaires pour la période allant du

1er février au 15 septembre 2015 avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde et avec majoration de trois points du taux d'intérêt légal à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification du jugement à intervenir.

En outre, il a demandé une indemnité de procédure de 1.500 euros ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Par jugement rendu en date du 12 décembre 2018, le tribunal du travail a déclaré la demande du salarié fondée à concurrence du montant de 7.079,48 euros et condamné l'employeur à lui payer ledit montant avec les intérêts légaux à compter du 1er décembre 2015 jusqu'à solde et majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la notification dudit jugement.

En outre, le tribunal a débouté le salarié de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et ordonné l'exécution provisoire du jugement.

Par exploit d'huissier du 25 janvier 2019, le salarié a régulièrement relevé appel du jugement du 12 décembre 2018, qui lui avait été notifié le 17 décembre 2018. Cette affaire a été introduite sous le numéro du rôle CAL-2019-00136.

Le salarié demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de constater que par jugement du 14 mars 2017, le tribunal du travail a retenu qu'il avait travaillé en tant que chef-cuisinier à raison de 40 heures par semaine du 1er février 2011 au 29 septembre 2015 et que les motifs décisoires sont revêtus de l'autorité de chose jugée, partant de condamner l'employeur à lui payer le montant de 17.306,70 euros à titre d'arriérés de salaires pour la période du 1er février 2015 au 15 septembre 2015 avec les intérêts légaux à compter des échéances respectives, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, il demande à voir déclarer sa demande fondée sur base des attestations versées dans le cadre de la première affaire ayant abouti au jugement du 14 mars 2017.

En outre, le salarié demande une indemnité de procédure de 3.000 euros.

L'employeur demande à la Cour de joindre les affaires introduites sous les numéros du rôle 44805 et CAL-2019-00136 et de surseoir à statuer sur base du principe *« le criminel tient le civil en l'état »*, en attendant l'issue des trois procédures pénales en cours d'instruction contre **B.)**, **D.)** et **E.)** du chef de fausses attestations et faux témoignages.

A titre subsidiaire, il demande à la Cour de constater que le jugement du 14 mars 2017 n'a pas autorité de chose jugée et qu'il a procédé au paiement des salaires pour la période du 1er février au 15 septembre 2015, de sorte que la demande du salarié n'est pas fondée.

En outre, il déclare relever appel incident et demande la condamnation du salarié à lui payer le montant de 489,36 euros au titre de salaires perçus indument.

Le salarié réplique qu'il n'y aurait pas lieu de surseoir à statuer. Il demande en outre que l'appel incident soit déclaré non fondé.

Appréciation de la Cour

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires introduites sous les numéros du rôle 44805 et CAL-2019-00136.

L'appréciation du bien-fondé de la demande en surséance impliquant l'analyse de tous les éléments du dossier, il y a lieu au préalable de toiser la demande de l'employeur de réformer le jugement entrepris du 14 mars 2017, en ce que les juges de première instance n'ont pas tenu compte des attestations qu'il avait versées, les déclarant irrecevables en application des dispositions de l'article L.121-4 (2) du Code du travail. Selon l'employeur, en effet, il y aurait lieu de prendre en compte ces attestations qui contredisent celles versées par le salarié.

Quant au rejet des attestations versées par l'employeur

Concernant la demande en paiement d'arriérés de salaires, le salarié entend prouver que pendant toute la durée du contrat de travail, il a travaillé pendant 40 heures par semaine en tant que chef cuisinier. Il verse à cet effet sept attestations testimoniales.

L'employeur, qui résiste à la demande, fait plaider qu'il ne conteste pas que le salarié venait parfois au restaurant donner un coup de main, soit en salle, soit en cuisine, soit pour une livraison. Il n'y aurait cependant jamais travaillé de façon régulière. Le contrat conclu à l'époque entre parties aurait eu pour unique but de permettre son affiliation à la sécurité sociale. Pour étayer ses dires, l'employeur verse quatre attestations testimoniales.

Selon l'article L.121-4 du Code du travail, le contrat de travail doit être constaté par écrit et comporter toutes les mentions énoncées au point (2) dudit article. A défaut d'écrit, seul le salarié peut établir l'existence et le contenu du contrat de travail par tous moyens de preuve quelle que soit la valeur du litige.

Force est de constater qu'en l'espèce les parties ont conclu un contrat de travail en date du 12 novembre 2012, aux termes duquel le salarié est engagé avec effet au 12 novembre 2012, en tant que chauffeur livreur, pour une durée hebdomadaire de 20 heures par semaine calculée sur une période de référence de six mois.

Contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, les attestations versées par l'employeur ne tendent partant pas à établir l'existence et le contenu d'un contrat de travail qui n'aurait pas été constaté par un écrit, mais à établir que le contrat de travail versé au dossier est un contrat fictif, sinon que le salarié n'a à aucun moment travaillé à plein temps comme chef de cuisine.

C'est partant à tort qu'ils ont retenu que les attestations versées par l'employeur sont irrecevables, l'employeur ne pouvant « *prouver les éléments du contrat de travail de son salarié que par écrit* ».

Par ailleurs, dans son acte d'appel, l'employeur n'invoque plus le caractère fictif du contrat, mais demande à la Cour de calculer les arriérés de salaires en conformité avec les indications reprises au contrat de travail signé entre parties.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'écarter ces attestations.

Quant à la demande en surséance

L'employeur a déposé trois plaintes pénales avec constitution de partie civile à l'encontre d'**B.)**, **D.)** et **E.)** et consigné les sommes requises par le juge d'instruction à la Trésorerie de l'Etat-Caisse de Consignation.

L'attestation d'**B.)** du 16 septembre 2015 est contestée par l'employeur en ce que l'auteur relate que le salarié lui a été présenté comme chef de cuisine et travaillait de 10h à 14h30 et de 18 à 23h30, soit 10 heures, 6 jours par semaine. Celle du 21 décembre 2015 est contestée en ce que l'auteur relate qu'en date du 28 septembre 2015 vers 10 heures, il a croisé le salarié qui était en train de mettre un certificat médical dans la boîte aux lettres et celle du 12 octobre 2017, en ce qu'il précise qu'il a bien vu et lu le certificat médical qui commençait le 28 septembre 2015, alors que le salarié le lui aurait montré avant de le mettre dans la boîte aux lettres.

Le témoignage de **D.)** est contesté en ce qu'il a déclaré que le salarié travaillait déjà pour l'employeur lorsqu'il y travaillait lui-même, c'est-à-dire de 2001 à 2007 et qu'il s'est rendu plusieurs fois au restaurant de 2011 à 2015 et qu'il y a à chaque fois vu le salarié travailler comme cuisinier.

Le témoignage de **E.)** est contesté en ce qu'il relate que le salarié lui a été présenté comme chef de cuisine et qu'ils ont travaillé ensemble de 10h à14h30 et de 18h à 23h30, six jours par semaine.

La règle « *le criminel tient le civil en l'état* », inscrite à l'article 3 du Code de procédure pénale, s'applique lorsqu'une action publique qui est de nature à influer sur la décision civile est en cours devant une juridiction répressive. Il y a donc lieu de surseoir à statuer lorsque le sort réservé à l'action publique est susceptible d'influer sur la décision à donner par le juge civil.

En l'espèce, force est de constater que les parties ont signé en date du 12 novembre 2012 un contrat de travail à durée indéterminée aux termes duquel le salarié est engagé comme chauffeur-livreur pendant 20 heures par semaine. Il est constant en cause qu'à l'époque le gérant et propriétaire de la société employeuse était le père du salarié.

Eu égard audit contrat, il incombe au salarié qui s'en prévaut à l'appui de sa demande d'établir qu'il a travaillé pendant quarante heures par semaine en tant que chef de cuisine.

La Cour constate que les mentions dudit contrat de travail relatives à la nature de l'emploi occupé et à la durée de travail hebdomadaire sont étayées par l'attestation de la Fiduciaire **FID1.)** datée du 20 janvier 2017, aux termes de laquelle le salarié a été engagé à partir du 12 novembre 2012 jusqu'au 29 septembre 2015 en tant que chauffeur-livreur 20 heures par semaine. En date du 12 octobre 2016, la Fiduciaire **FID1.)** a également certifié que les cotisations sociales concernant tout le personnel de la société **SOC1.)** ont été payées régulièrement. Les mentions du contrat de travail sont également confirmées par les fiches de salaires relatives aux mois de septembre 2012 à septembre 2015 (qui renseignent un nombre d'heures variant en général entre 80 et 92 heures et indiquent que le salarié est engagé comme chauffeur-livreur) et les preuves de paiement relatives au mois de février 2015 à septembre 2015.

Il ne résulte d'aucune pièce du dossier que le salarié ait eu la qualification de cuisinier, ou bénéficié d'une expérience de 10 années dans ce métier, le certificat d'affiliation versé à cet effet mentionnant uniquement qu'il était affilié en tant qu'« ouvrier », respectivement « salarié » auprès de diverses sociétés actives dans la restauration.

La Cour constate encore au vu de la fiche de salaire de **E.)** relative au mois de septembre 2016, que ce dernier était engagé par l'employeur comme chef de cuisine depuis le 1er novembre 2014.

Outre les attestations des trois personnes faisant l'objet d'une plainte au pénal, le salarié a encore versé quatre attestations émanant, respectivement, d'**T1.)**, **T2.)**, **T3.)** et **T4.)**.

Les auteurs des attestations versées par le salarié relatent en substance que le salarié était le « *chef de cuisine et le responsable de cuisine* » et travaillait de 10h00 à 14h30 et de 18h00 à 23h30, six jours par semaine.

Le témoin **T1.)**, qui déclare avoir travaillé avec le salarié depuis le mois de mai 2013 au mois de juillet 2015 comme aide-cuisinier et précise que c'était le salarié qui leur dictait leur travail journalier, faisait les achats chez les fournisseurs et les supervisait pendant les horaires de travail (10h-14h30 et 18h à 23h30), reste silencieux sur le fait que depuis fin mai 2015, le salarié était absent de façon quasi ininterrompue, tel que cela résulte des certificats médicaux versés au dossier. De même, il ne précise pas que depuis novembre 2014, **E.)** était également chef de cuisine.

Il en est de même d'**B.)** qui déclare qu'il a été engagé en mai 2013 et que le salarié lui a été présenté comme « son » chef de cuisine et que c'était à lui qu'il devait obéir pour tout ce qui concernait la cuisine.

L'attestation de **D.)** n'est pas pertinente puisqu'il n'a travaillé au restaurant **REST1.)** que jusqu'en 2007. S'il relate que pendant la période de 2011 à 2015, il s'est rendu plusieurs fois au restaurant et qu'il a à chaque fois vu le salarié travailler comme cuisinier, ces affirmations sont trop vagues pour établir que le salarié a travaillé 40 heures par semaine en tant que chef cuisinier. Ce d'autant

plus qu'il n'est pas contesté que le salarié, fils du gérant, venait en cas de besoin donner un coup de main au restaurant.

L'attestation d'**T3.)** est trop imprécise pour être pertinente, puisqu'il déclare avoir connu le salarié en 1996 et avoir fréquenté régulièrement le restaurant **REST1.)** et qu'il « *aurait toujours connu **A.)** en tant qu'aide cuisinier au début et en tant que cuisinier quelques années après* ».

T4.) déclare également avoir été ami avec le père du salarié et avoir dîné pratiquement tous les soirs au restaurant les dernières années de vie de Monsieur **P.)**. Il indique qu'il connaît le salarié comme étant le fils du patron et aussi comme chef de cuisine, qu'ils auraient souvent établi les suggestions et les menus du restaurant ensemble, que le salarié et Monsieur **P.)** faisaient tous les mercredis le marché de poisson à la (…) et que le salarié aurait travaillé à temps plein.

Les attestations qui précèdent sont non seulement énervées par le contrat de travail signé entre parties, les fiches de salaires, les preuves de paiement des salaires et les attestations de la Fiduciaire **FID1.)**, mais également par les attestations versées par l'employeur et notamment par celle de **F.)**, serveur, qui déclare avoir travaillé au restaurant **REST1.)** depuis le mois de mars 2011 jusqu'au mois de février 2015 et que « *pendant toute cette période…. **A.)** n'a jamais travaillé comme chef de cuisine, ni à mi-temps, ni à temps complet »,* par celle d'**G.)**, qui relate avoir travaillé comme serveur responsable de la salle de restaurant du **REST1.)** depuis le 1er mars 2008 et que son patron **P.)** ne lui a « *jamais présenté son fils **A.)** comme chef de cuisine du restaurant. Monsieur **A.)** n'avait pas les obligations d'un employé vu que c'était le fils du patron et on le respectait comme tel* » et par celle de **H.)** qui atteste travailler au restaurant **REST1.)** depuis le 2 janvier 2015 comme serveur et y avoir travaillé occasionnellement au cours de l'année 2014 et que « *les responsables de la cuisine étaient en été 2014 **I.)** et ensuite **E.)**. **A.)** aidait occasionnellement au restaurant sans contrainte d'horaires. A partir de mars 2015, après le décès du patron, M. **P.)**, je n'ai plus vu M. **A.)** au restaurant* ».

Eu égard au fait non contesté que le salarié, en tant que fils de l'ancien patron, vaquait souvent au restaurant et donnait un coup de main en cas de besoin, et au vu des contrats de travail, fiches de salaire, preuves de paiement de salaires et attestations de la Fiduciaire **FID1.)**, la Cour retient qu'indépendamment du sort réservé aux plaintes pénales, les attestations des trois personnes concernées ne sont pas de nature à emporter la conviction de la Cour, alors qu'elles sont d'ores et déjà contredites par les éléments du dossier.

Il serait d'ailleurs étonnant que le salarié, qui aux termes des attestations qu'il verse, aurait travaillé 10 heures par jours pendant six jours, soit 60 heures par semaine, pendant presque trois ans, n'ait pas demandé le paiement des heures supplémentaires lui étant redues le cas échéant.

Il n'y a partant pas lieu de surseoir à statuer sur la demande en paiement d'arriérés de salaires.

Il en est de même en ce qui concerne les demandes en indemnisation du chef de licenciement abusif.

En effet, il résulte de la lecture de l'article L.121-6 du Code de travail énoncé au jugement entrepris, que le salarié incapable de travailler doit avertir l'employeur le jour même de l'empêchement, personnellement ou par personne interposée et qu'il doit lui soumettre le troisième jour au plus tard un certificat médical attestant de son incapacité de travail et de sa durée prévisible.

Cette obligation faite au salarié doit permettre à l'employeur d'être immédiatement informé de la maladie du salarié, mais également de prendre des dispositions au niveau de l'organisation de son entreprise aux fins de pallier l'absence de ce dernier.

S'il est admis que le salarié peut avertir son employeur en lui remettant immédiatement son certificat médical, il doit cependant veiller, puisqu'il ne l'a pas averti personnellement au préalable, que l'employeur soit mis en possession du certificat le premier jour.

Contrairement aux affirmations du salarié, le fait que l'employeur ait, dans sa plainte au pénal contre **B.)**, écrit « *N'habitant qu'à quelques pas du restaurant,* ***A.)*** *avait l'habitude de remettre ses nombreux certificats médicaux en mains propres à un membre du personnel* », n'établit pas que le salarié l'ait remis en mains propres le 28 septembre 2015. D'ailleurs, le salarié lui-même n'affirme pas l'avoir remis en mains propres.

Les faits relatés dans l'attestation litigieuse n'étant pas de nature à établir que le salarié a remis personnellement son certificat à l'employeur ou que le témoin l'a remis personnellement à l'employeur et que ce dernier a partant été, personnellement ou par personne interposée, informé le jour même de l'empêchement du salarié, il y a lieu de dire que le sort réservé à la plainte au pénal contre **B.)** n'est pas susceptible d'influer sur le présent litige.

Il n'y a dès lors pas lieu de surseoir à statuer en vertu du principe « *le criminel tient le civil en l'état* ».

<u>Quant aux arriérés de salaires</u>

Prescription

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que le tribunal a déclaré la demande prescrite en ce qu'elle concerne les salaires redus pour la période antérieure au 30 septembre 2012, eu égard aux dispositions des articles L.221-2 du Code du travail et 2277 du Code civil.

Période postérieure au 30 septembre 2012

S'Il résulte de l'attestation de la Fiduciaire **FID1.)** que le salarié était engagé jusqu'au 14 septembre 2012 par l'employeur à raison de 40 heures par semaine en tant que chauffeur-livreur, il ne résulte pas de ladite attestation qu'il ait été engagé par l'employeur pendant la période allant du 15 septembre 2012 au 11 novembre 2012.

Le salarié ne verse pas non plus de contrat de travail relatif à cette période.

La Cour se réfère à ses développements faits dans le cadre de la demande de surséance. Il résulte à suffisance de droit des pièces versées au dossier que le salarié a été engagé en tant que chauffeur livreur, et non en tant que chef cuisinier qualifié, à raison de 20 heures par semaine à compter du 12 novembre 2012.

L'employeur ne conteste pas ne pas être en mesure d'établir avoir payé les salaires correspondant à la période allant du mois de novembre 2012 au mois de janvier 2015 inclus.

Par contre, il résulte des fiches de salaire et des extraits bancaires versés au dossier que les salaires relatifs aux mois de février 2015 à septembre 2015 ont été payés.

Il y a partant lieu de réformer le jugement du 12 décembre 2018 et de débouter le salarié de sa demande en paiement des salaires relatifs auxdits mois et de décharger l'employeur de la condamnation afférente prononcée contre lui en première instance.

Le salarié ayant été engagé avec effet au 12 novembre 2012, il y a lieu au vu des fiches de salaires relatives à la période allant de novembre 2012 à janvier 2015 inclus, de réformer le jugement du 14 mars 2017 et de dire la demande fondée à concurrence de 572,88 + 801,73 + 821,39 + 821,11 + 790,26 + 821,26 + 821,12 + 821,12 + 821,54 + 821,27 + 821,27 + 840,08 + 839,65 + 839,65 + 839,93 + 839,65 + 808,80 + 839,80 + 839,65 + 839,52 + 840,08 + 839,64 + 839,92 + 840,07 + 839,64 + 839,79 + 840,42 = 22.141,24 euros.

<u>Quant à la demande reconventionnelle en répétition de l'indu</u>

Les juges de première instance n'ayant pas été saisis d'une telle demande, l'appel relevé sur ce point par l'employeur est irrecevable.

Il s'agit en fait d'une demande nouvelle en instance d'appel, qui n'a pas été contestée en tant que telle.

La demande reconventionnelle est partant recevable.

Suivant les pièces versées au dossier (pièces 9 et 10 de la farde de pièces de Maître ROLLINGER), l'employeur a payé au salarié au titre des salaires pour les mois de février à mars 2015 le montant de 6.982.57 euros. Selon les fiches de salaires, le salarié devait percevoir le montant de 6.493,21 euros. Le montant de

489,36 euros ayant été payé indument, la demande est fondée à concurrence du montant réclamé.

Quant au licenciement avec effet immédiat du 29 septembre 2015

La Cour se réfère à ses développements faits dans le cadre de la demande de surséance. Le salarié n'ayant pas établi que l'employeur était au moment du licenciement en possession du certificat médical relatif à la période postérieure au 28 septembre 2015, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens, que les juges de première instance ont retenu que le salarié ne bénéficiait pas de la protection contre le licenciement édictée par l'article L.121-6 du Code du travail.

L'employeur a reproché au salarié dans la lettre de licenciement de ne pas s'être présenté à son poste de travail depuis le 13 septembre 2015, sans l'avoir informé ni de son absence, ni de sa cause, ni de sa durée et sans l'avoir mis en possession d'un nouveau certificat médical, le laissant, de ce fait, dans l'ignorance la plus complète.

Il est constant en cause que dans la lettre de licenciement avec préavis du 1er septembre 2015, l'employeur n'a pas dispensé le salarié de prester son préavis.

La présence du salarié à son poste de travail constituant une obligation de résultat, c'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens, que les juges de première instance ont retenu que les motifs ont été énoncés avec la précision requise par la loi et la jurisprudence. Le moyen tiré de l'imprécision des motifs n'a par ailleurs plus été soulevé en instance d'appel.

Le salarié, qui ne conteste pas ne pas s'être rendu au travail depuis le 13 septembre 2015, fait plaider qu'**C.)**, la gérante de la société **SOC1.)**, lui aurait dit en date du 2 septembre 2015 : « *Qu'est- ce que tu viens faire ici ? tu n'as plus rien à faire ici ! t'as pas compris ?* ». En outre, son poste aurait été occupé par un autre salarié.

Le salarié ayant été absent de façon quasi ininterrompue du 30 juin au 21 août, puis à nouveau du 8 au 12 septembre 2015, il est concevable que l'employeur ait demandé à un autre salarié de s'acquitter des tâches effectuées normalement par le salarié.

Concernant les faits qui se seraient passés le 2 septembre 2015, la Cour constate que, même à les supposer établis, n'étaient pas de nature dans l'esprit du salarié à mettre fin au contrat, puisqu'il a assigné l'employeur en indemnisation du préjudice subi du chef du licenciement intervenu par courrier du 1er septembre 2015 et par courrier du 29 septembre 2015. A supposer que l'employeur lui ait fait cette remarque en date du 2 septembre 2015, aucune des parties n'a considéré qu'il avait été mis fin au contrat. En effet, si tel avait été le cas, le salarié n'aurait plus été dans l'obligation de remettre un certificat médical pour justifier son absence le 28 septembre 2015 et aurait demandé à voir déclarer abusif le licenciement oral intervenu en date du 2 septembre 2015 et l'employeur n'aurait pas encore une fois résilié le contrat en date du 29 septembre 2015.

L'offre de preuve par l'audition d'**B.)** est, partant, à rejeter pour défaut de pertinence.

A défaut de résiliation du contrat de travail, il incombait au salarié de se présenter à son lieu et poste de travail conformément aux dispositions dudit contrat.

C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu qu'une absence injustifiée de 16 jours est suffisamment grave pour justifier un licenciement avec effet immédiat pendant la période de préavis.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement sur ce point.

Quant au licenciement avec préavis du 1er septembre 2015

Il est constant en cause que l'employeur n'a pas donné suite à la demande de motifs du licenciement qui lui a été adressée par le salarié en date du 24 septembre 2015.

C'est partant à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens, que les juges de première instance ont déclaré le licenciement abusif en application des dispositions de l'article L.124-5(1) et (2) du Code du travail.

Quant aux demandes indemnitaires

Indemnité compensatoire de préavis

L'employeur n'a pas relevé appel contre la disposition ayant déclaré fondée la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à concurrence de 1.076,86 euros.

Le salarié, pour sa part, faisant plaider que le licenciement du 29 septembre 2015 serait abusif, sollicite en instance d'appel le montant de 4.615,12 euros pour la période allant du 15 septembre 2015 au 15 décembre 2015.

L'employeur n'a pas pris position sur ce point.

Le licenciement du 29 septembre 2015 étant justifié, l'appel incident est à déclarer non fondé.

Dommage matériel

Pas plus qu'en première instance, le salarié n'établit avoir fait des efforts pour retrouver un nouvel emploi. En outre, jusqu'au 29 septembre 2015, date du licenciement avec effet immédiat, il a perçu son salaire.

Il y a partant lieu, par adoption des motifs des premiers juges, de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a débouté de sa demande.

Dommage moral

L'employeur n'a pas relevé appel sur ce point.

Eu égard aux circonstances du licenciement avec préavis, au caractère justifié du licenciement avec effet immédiat et à l'absence de démarches entreprises en vue de la recherche d'un nouvel emploi, il y a lieu de dire l'appel incident du salarié non fondé et de confirmer le jugement entrepris du 14 mars 2017.

Quant aux indemnités de procédure

Les parties n'ayant pas établi qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais qu'elles ont dû exposer pour faire valoir leurs droits en instance d'appel, il y a lieu de les débouter de leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel.

Le salarié ayant obtenu partiellement gain de cause, il y a cependant lieu de confirmer le jugement entrepris du 14 mars 2017 en ce qu'il lui a alloué le montant de 1.500 euros de ce chef pour la première instance.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, et en application de l'article 2(1) du règlement grand-ducal du 17/4/20 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise,

reçoit les appels principaux et incident en la pure forme,

joint les affaires introduites sous les numéros du rôle 44805 et CAL-2019-00136,

dit qu'il n'y a pas lieu d'écarter les attestations versées par la société à responsabilité limitée **SOC1.)**,

dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer,

dit l'appel principal de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** recevable et fondé (rôle 44805),

dit l'appel incident de **A.)** recevable mais non fondé (rôle 44805),

dit l'appel principal de **A.)** recevable mais non fondé (CAL-2019-00136),

dit l'appel incident de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** irrecevable (CAL-2019-00136),

donne acte à la société à responsabilité limitée **SOC1.)** de sa demande reconventionnelle

réformant,

dit la demande de **A.)** en paiement d'arriérés de salaires pour la période allant du 30 septembre 2012 au 31 janvier 2015 fondée à concurrence de 22.141,24 euros,

partant ramène la condamnation prononcée de ce chef par le jugement entrepris du 14 mars 2017 au montant de 22.141,24 euros avec les intérêts légaux à compter du 30 septembre 2015,

déboute **A.)** de sa demande en paiement d'arriérés de salaires pour la période allant du 1er février au 15 septembre 2015,

partant décharge la société à responsabilité limitée **SOC1.)** de la condamnation prononcée contre elle par le jugement du 12 décembre 2018,

dit la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** recevable et fondée,

partant condamne **A.)** à payer de ce chef à la société à responsabilité limitée **SOC1.)** le montant de 489,36 euros,

déboute les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

pour le surplus, confirme le jugement du 14 mars 2017 dans la mesure où il est entrepris,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC1.)** aux frais et dépens des deux instances, avec distraction des frais et dépens d'instance d'appel au profit de Maître Admir PURPURICA, sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé Ly TRICHIES.