

N° 88 / 2022
du 16.06.2022
Numéro CAS-2021-00095 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché Y du jeudi, seize juin deux mille vingt-deux.

Composition:

Roger LINDEN, président de la Cour,
Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Jean ENGELS, premier conseiller à la Cour d'appel
Isabelle JUNG, avocat général,
Viviane PROBST, greffier en chef de la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et:

la VILLE Y, représentée par le collège des bourgmestre et échevins, ayant ses bureaux à (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Jean KAUFFMAN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 46/21 - III - TRAV, rendu le 29 avril 2021 sous le numéro CAL-2020-00347 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché Y, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 18 août 2021 par X à la VILLE Y (ci-après « la Y »), déposé le 23 août 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 11 octobre 2021 par la Y à X, déposé le 13 octobre 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Isabelle JUNG.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal du travail Y avait déclaré justifié le licenciement avec préavis de X par la Y, rejeté la demande en annulation du blâme que son employeur lui avait adressé et condamné le salarié à lui rembourser les salaires payés en trop. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi, en l'occurrence, violation de l'article 89 de la Constitution et violation de l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile.

L'article 89 de la Constitution prévoit que << Tout jugement doit être motivé. Il est prononcé en audience publique. >>,

Et

L'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile prévoit que << La rédaction du jugement contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements. >>,

La Cour a violé ces dispositions en ce qu'elle a rejeté la demande en annulation du blâme et la demande accessoire en obtention de dommages et intérêts, en retenant à la page 10 de l'arrêt au sujet de cette demande en annulation du blâme du 11.05.2016 ce qui suit :

- Le Code du Travail ne prévoyant pas le mécanisme pour contester un blâme, celui-ci ne saurait pas être annulé ni donné à une indemnisation quelconque, a fortiori pour un préjudice moral non établi

- Que de surcroît, eu égard au caractère abusif du licenciement, ce chef de la

demande de Monsieur X serait devenu sans objet.

En statuant ainsi, la Cour d'Appel a manqué de motiver sa décision sur ce point et n'a pas tenu compte des arguments exposés par Monsieur X à l'appui de l'annulation du blâme et du préjudice en résultant.

En effet, la Cour en se bornant à constater que comme la sanction disciplinaire du blâme n'existerait pas en matière de droit du travail, le salarié n'aurait pas de moyen d'en demander l'annulation et que l'existence de ce blâme et le préjudice pour le moins moral causé de ce fait au salarié X n'aurait aucun objet en présence d'un licenciement abusif.

La Cour a simplifié à outrance la réponse aux prétentions et aux moyens exposés par Monsieur X sur ce point dans les procédures de première instance et d'appel.

La justification de l'obligation de motiver est évidente alors que << L'obligation de motiver les jugements est pour le justiciable la plus précieuse des garanties, elle le protège contre l'arbitraire, lui fournit la preuve que sa demande et ses moyens ont été sérieusement examinés et en même temps elle met obstacle à ce que le juge puisse soustraire sa décision au contrôle de la Cour de Cassation >> (Jurisclasseur Procédure Fascicule 208 n°3, citation du conseiller Faye 1903).

Pour satisfaire à cette obligation il ne suffit pas que le jugement comporte pour chaque chef de dispositif des motifs qui lui sont propres, il faut aussi que les motifs énoncés puissent être considérés comme justifiant la décision.

Pour justifier la décision, la motivation doit notamment être précise.

Il est entendu par motivation précise une motivation circonstanciée, propre à l'espèce, dans laquelle le juge s'explique sur les éléments de preuve sur lesquels il s'est fondé et qui ne laisse aucun doute sur le fondement juridique de la décision (Jurisclasseur Procédure Fascicule 508 n°33).

L'exigence d'une motivation précise a pour conséquence de refuser le caractère d'une motivation véritable à l'énoncé d'une simple affirmation ou à des motifs d'ordre général.

En effet en se fondant sur une simple affirmation, les Juges de la Cour d'Appel ne permettent pas de vérifier sur quels éléments de fait ils se sont basés pour en tirer cette conclusion.

Le principe de motivation doit être strictement respecté alors que ce principe est celui selon lequel les juges doivent s'expliquer sur les documents de la cause et notamment préciser les éléments de preuve dont ils ont fait usage pour déduire l'existence du fait contesté (Cassation française 2^{ème} civile 14.02.1974, Bulletin civil II, n°63, Cassation civile 1^{ère}, 15.12.1976, Bulletin civile V, n°459).

La motivation adoptée par la Cour d'Appel ne permet pas à la Cour de Cassation de vérifier les éléments de fait dont dépend l'application de la règle de droit.

La Cour d'appel a répondu aux conclusions par une simple affirmation qui constitue une motivation imprécise et en l'espèce faussée.

Tenant simplement pour avéré qu'une sanction non prévue par le Code du Travail mais bien exprimée par l'employeur ne pourrait pas être annulée bien que celle-ci ait causé un préjudice pour la carrière de Monsieur X et d'un point de vue moral, et tenant encore pour arriérés que le préjudice existant ne pouvait pas être sanctionné en raison du caractère justifié du licenciement, alors que ce préjudice existe séparément et indépendant du licenciement, la Cour d'Appel a manqué de motiver sa décision.

L'arrêt du 29.04.2021 doit être cassé de ce chef. ».

Réponse de la Cour

En tant que tiré de la violation des articles 89 de la Constitution et 249 du Nouveau Code de procédure civile, le moyen vise le défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Une décision judiciaire est régulière en la forme, dès lors qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

En retenant

« X conteste les reproches repris dans ledit blâme. Il en sollicite partant l'annulation, tout en indiquant que le Code du travail ne prévoit pas cette sanction disciplinaire.

C'est à bon droit que les juges du premier degré ont retenu « qu'il n'existe pas de base légale lui permettant de décider d'une annulation d'une sanction qui de plus n'est pas prévue par le Code du travail, de sorte que cette demande est à rejeter comme non fondée ».

En effet, le droit du travail luxembourgeois ne connaît pas de droit disciplinaire structuré et formalisé. Le pouvoir de sanction est l'expression de l'autorité disciplinaire.

Le Code du travail ne prévoit pas de mécanisme pour contester un blâme, qui ne peut ainsi pas non plus être annulé, ni donner lieu à une indemnisation quelconque, a fortiori pour un préjudice moral non établi »,

les juges d'appel ont motivé leur décision.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré du défaut de base légale

Le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit.

Ce grief est reconnu comme cas d'ouverture pour une procédure en cassation, tant par la Cour de Cassation française que par la Cour de Cassation luxembourgeoise.

La décision du 29.04.2021 est entachée d'un défaut de base légale concernant 2 points, constituant chacun une branche du moyen de cassation.

Première branche du moyen de cassation :

Cette branche du moyen a trait aux développements de la décision attaquée concernant le motif du licenciement ayant trait au refus d'un ordre de travail.

L'arrêt de la Cour d'Appel est attaqué en ce qu'il a retenu par confirmation du premier jugement, que le refus d'ordre de X serait fautif et qu'il aurait désorganisé le planning des équipes formé par les responsables pour de << simples caprices >>.

Or, pour confirmer le premier jugement sur ce point, la Cour d'Appel se réfère, à la page 8 de son arrêt, plusieurs témoignages, à savoir le témoignage de Monsieur A), de Monsieur B), de Monsieur C) et de Monsieur D), en déduisant de ces témoignages les prétendues confirmations de l'existence du refus d'ordre de Monsieur X.

Il faut relever qu'en l'espèce plusieurs témoins avaient été entendus, à savoir :

En date du 24.05.2019 :

*- Monsieur A), surveillant auprès de l'Administration Communale de la Ville Y,
- Madame E), directeur du personnel auprès de l'Administration Communale de la Ville Y*

En date du 21.06.2019 :

*- Monsieur B), responsable du Service Hygiène et Recyclage de l'Administration Communale de la Ville Y
- Monsieur F), qui était le témoin de la contre-enquête, salarié auprès de la Ville Y*

En date du 27.09.2017 :

- Monsieur C), témoin appelé par la Ville Y, surveillant auprès de l'Administration Communale de la Ville Y

En date du 18.10.2019 :

- Monsieur D), salarié en fonction de surveillant auprès de l'Administration Communale de la Ville Y

- Monsieur G), fonctionnaire communal auprès de l'Administration Communale de la Ville Y

- Monsieur H), surveillant auprès de l'Administration Communale de la Ville Y

Les témoins G) et H) n'ont pas apporté des clarifications supplémentaires par rapport aux déclarations des autres témoins.

Le témoin, Madame E), ne s'est pas prononcée sur le motif du refus du travail mais sur les autres motifs du licenciement.

En ce qui concerne le refus d'ordre de travail, la Cour d'Appel n'a cependant pas tenu compte dans sa décision

a) des critiques de Monsieur X à l'encontre des déclarations de Messieurs A), B) et C) et

b) surtout des déclarations de Monsieur F) et d'une partie des déclarations de Monsieur D) qui contredisaient sinon nuançaient les déclarations des autres témoins sur lesquelles se base la Cour d'Appel.

En ce faisant, la Cour d'Appel a insuffisamment motivé sa décision en fait.

Il est retenu que << Le contrôle de l'application de la loi se faisant d'après les constatations de faits souveraines de l'arrêt, l'absence ou l'imprécision - volontaire ou non - de ces constatations aurait mis la Cour régulatrice dans l'impossibilité de remplir sa tâche. Elle a donc été conduite à exiger des Juges du fond une exposition complète du fait. Si elle ne peut réviser les constatations souveraines de l'arrêt, la Cour de Cassation est en droit du moins de vérifier que le Juge du fond à exercer son pouvoir souverain d'appréciation et de censurer la décision qui comporte sur ce point une lacune >> (voir La Cassation en matière civile, éd. Dalloz, n°7804).

La question à trancher par les juges de première instance tout comme par la Cour d'Appel était de savoir quel était le comportement de Monsieur X le 24.07.2017, si Monsieur X avait commis un refus d'ordre de travail, si Monsieur X avait proposé d'autres solutions pour exercer son travail ce jour-là et si la proposition de Monsieur X de partir seul en camionnette pour effectuer ses tâches était ou non incompatible avec les usages de la Ville Y, selon lesquels, en général, une personne ne partait pas seule avec une camionnette.

Monsieur X ne demande pas à la Cour de Cassation de se prononcer sur le bienfondé des critiques de Monsieur X à l'encontre des témoignages et sur le détail du contenu des différents témoignages.

Il demande cependant à la Cour de Cassation de sanctionner le fait pour la Cour d'Appel de ne se référer aucunement au témoignage de Monsieur F) et de ne se baser, en ce qui concerne le témoignage de Monsieur D), que sur une partie des déclarations de celui-ci, en faisant abstraction des autres déclarations de Monsieur D) favorables à la thèse de Monsieur X.

Monsieur X avait en effet fait en première instance et en instance d'appel dans ses conclusions du 16.09.2020 (farde I, pièce 13) des développements détaillés à propos des témoignages en exposant notamment :

Il résulte des témoignages de Messieurs D) et F) que si Monsieur X ne voulait le 24.07.2017 pas monter avec Messieurs I) et J) dans une camionnette, il voulait bien faire son travail.

Monsieur X avait exposé en première instance et dans ses conclusions en instance d'appel que le témoin C) ne souvient plus des propositions faites par Monsieur X, mais n'exclut pas qu'il en a faites.

Par ailleurs, l'affirmation de Monsieur C) qu'il était exclu pour des raisons de sécurité qu'une personne parte seule avec une camionnette se trouve contredite par les témoignages de Monsieur F) et Monsieur D).

Monsieur B) indiquait que Monsieur X a fait plusieurs propositions pour exécuter son travail le 24 juillet 2017 :

<< Den Har X huet dunn awer d'Propose gemat fir alleng mat enger Camionnette wellen schaffen ze fueren. Den Service Hygiene vun der Gemeng Letzebuerg well nett dass eng Persoun dei Aarbecht mescht, et ass besser zou zwee ze schaffen.

Den Här X hat och proposeiert fir alleng kieren ze goen. >>

La Cour d'Appel n'a pas du tout mentionné les déclarations de Monsieur F) et ne les a pas analysées.

Monsieur F) dans sa déclaration du 21.06.2019 indique que :

<< Den Här X huet Bedenken geäussert fir mat der Madame K) an mam Har I) mat ze fueren. Hien huet gefrot fir deen Dag an enger anerer Equipe kennen ze schaffen. Ech weess das den Har X erklart huet dass den Har I) an d'Madame K) hien geifen mobben.

(...)

Den Här X huet och proposeiert fir mat enger zweeter Camionnette kennen alleng ze fueren, awer mat darselwechter Equipe. Dat huet den Här A) och refuseiert Ech hunn net mat krut firwat. >>

Par ailleurs, la Cour ne mentionne pas dans son arrêt que le témoin D) indiquait que :

<< Den Här X wollt seng Aabecht maachen mee awer nett mat deene Leid aus där Equipe. Hien huet gesot hien geif nett mat deene Leid an d'Camionnette klammen an geif zou Fouss vun Statioun (Igloo) zou Statioun goen fir seng Aabecht ze maachen >> (...)

Monsieur X avait donc contesté sur base des déclarations des témoins qu'il ait commis un refus de travail.

Même si le témoin D) ne se souvenait pas de la fin de la discussion, il n'excluait cependant pas que parfois des ouvriers partent seuls avec une camionnette :

<< Normalerweise wollen sie daat nett dass een alleng mat enger Camionnette fiert >>

Mais

<< Et kennt emol vir den WE, wann vill Aabecht ass, dass zwou Equipen mat am Ganzen 3 Leit mat zwou Camionnetten eraus fueren. Se fueren awer dann all zesammen op eng Platz, se wollen nett dass een alleng fiert >>

La proposition de Monsieur X de partir seul avec une camionnette n'était donc nullement contraire aux règles et usages.

Monsieur F) avait encore déclaré à ce sujet :

<< Et kennt des Offeren vir dass eng Equipe mat zwou Camionnetten eraus fiert, dat heescht eng Camionnette mat zwee Leit an eng Camionnette mat enger Persoun. Ech sinn selwer schonn esou gefuer awer et war eng zweet Persoun dobai. Dat ass haaptsachlech wann Meindes vill Knascht bei den "Iglu'en" lait. >>

En faisant totalement abstraction de ces passages pourtant existants des témoignages F) et D) et de l'analyse détaillée des différents témoignages faite par de Monsieur X et en ne citant que quelques affirmations des témoins présentés par la Ville Y confirmant la thèse de l'employeur, la Cour d'Appel a insuffisamment motivé sa décision en fait, ce qui l'empêchait de statuer sur la question de droit de savoir si le licenciement était ou non abusif.

En ce faisant, la décision a été entachée de défaut de base légale et doit être cassée.

Deuxième branche du moyen de cassation :

La deuxième branche du moyen concerne les développements de la Cour d'Appel relatif à la demande en annulation du blâme du 11.05.2016 (page 10 de l'arrêt de la Cour d'Appel).

En effet, la décision d'appel est entachée de défaut de base légale en ce qu'elle a retenu que comme le Code du Travail ne prévoyait pas le mécanisme pour contester un blâme, celui-ci ne pourrait pas être annulé ni donner lieu à une indemnisation quelconque et que, eu égard au caractère abusif du licenciement, la demande de Monsieur X sur ce point serait devenue sans objet.

Pour le cas où cette motivation sommaire n'était pas sanctionnée au regard du premier moyen de cassation, à savoir le défaut de motivation tout court, elle doit être sanctionnée sur base du défaut de base légale, à savoir d'une insuffisance des constatations en fait pour statuer en droit, alors que Monsieur X en instance d'appel (acte d'appel du 23.03.2020) avait exposé que l'ensemble des reproches formulés par l'employeur à l'encontre de Monsieur X dans ce blâme ne sont pas justifiés.

Depuis de nombreuses années, Monsieur X se voyait constamment dans le collimateur de ses supérieurs hiérarchiques,

Quoiqu'il faisait, il avait l'impression d'être en faute. Monsieur X a énormément souffert de cette situation. Il a dû consulter un médecin, en raison de la pression subie Monsieur X avait fait état à son employeur de la situation de harcèlement, dont le blâme était une expression.

Une médiation avait été proposée dans ce contexte en 2017 qui n'a pas aboutie, alors que le supérieur hiérarchique de Monsieur X, Monsieur B), n'était pas disponible pendant une période prolongée pour participer à une telle médiation.

Avant que la médiation n'ait pu être entamée, le licenciement de Monsieur X était intervenu.

Le blâme/réprimande dont a fait l'objet Monsieur X a eu directement des répercussions sur sa vie professionnelle. En effet, le requérant avait envoyé plusieurs demandes pour être affecté à un autre poste, mais ses demandes sont rejetées au motif notamment d'avoir fait l'objet dudit blâme.

Avec la réprimande au dossier, Monsieur X ne pouvait trouver un autre poste en interne auprès de la Commune. Ainsi, un poste de chef d'équipe était disponible auprès du service d'hygiène dans la zone piétonne en février 2017. Monsieur X, qui avait fait un certificat de perfectionnement pour un poste de gestion d'équipe, aux mois de septembre et octobre 2016, a postulé par courrier du 1^{er} mars 2017 concernant ce poste de chef d'équipe.

Il fut convoqué téléphoniquement à un entretien d'embauche pour le 23 mars 2017,

Lorsqu'il se présenta à cet entretien, il fut informé qu'il ne serait pas admis à participer à cet entretien car il serait bloqué à cause du blâme,

Monsieur X avait démontré avoir subi concrètement les conséquences négatives concernant cette réprimande non-justifiée, indemnisables indépendamment de l'analyse du caractère justifié ou non du licenciement.

La Cour d'appel n'a pas du tout pris en compte de ces considérations dans son arrêt.

En balayant simplement l'argumentation de Monsieur X par la constatation qu'une sanction non prévue ne pouvait être annulée, bien qu'un préjudice pour le moins moral ait incontestablement été subi par Monsieur X et en présumant qu'en présence d'un licenciement justifié, cette demande serait devenue sans objet alors que Monsieur X a subi, du fait de ce blâme, un préjudice distinct et indépendant du licenciement, la Cour d'Appel a insuffisamment motivé sa décision et l'arrêt doit être cassé pour défaut de base légale. ».

Réponse de la Cour

Sur les deux branches du moyen réunies

Le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition légale prétendument violée en ce que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit.

Le moyen ne précise pas les dispositions légales qui auraient été violées par les juges d'appel.

Il s'ensuit que le moyen, pris en ses deux branches, est irrecevable.

Sur le troisième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi en l'espèce de la violation de l'article L.124-2 (2) alinéa 1

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation de la loi et en l'espèce de la violation de l'article L.124-2 (2) alinéa 1 lequel indique que << Le jour de l'entretien préalable, l'employeur ou son représentant est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié ainsi que les observations de la personne qui l'assiste >>.

Cette disposition a été violée par la Cour d'Appel en ce que celle-ci a retenu à propos du motif du licenciement de l'activité accessoire auprès de la société SOCI) et que le jugement entrepris était à réformer et que la Ville Y était en droit d'invoquer ce motif à la base du licenciement de Monsieur X.

En effet, le jugement du 13.02.2020 avait retenu à juste titre au sujet du motif de licenciement en question, que lors de l'entretien préalable, la Ville Y n'était pas au courant que Monsieur X a déjà travaillé comme chauffeur de bus pour la société SOCI) malgré le refus donné à son autorisation d'activité accessoire.

Il a encore retenu que dès lors ce motif, découvert lors de l'entretien préalable au licenciement était à écarter alors que l'employeur n'était pas en droit de l'invoquer sauf à convoquer Monsieur X à un second entretien préalable.

La Cour d'Appel, tout en citant l'article L.124-2(2) alinéa 1^{er} du Code du Travail n'a pas appliqué cet article correctement à la présente espèce.

Monsieur X avait exposé en instance d'appel (conclusions du 16.09.2020, farde I, pièce 13) en demandant la confirmation du premier jugement, qu'il résultait de la lettre de motivation même que le motif lié au travail accessoire de Monsieur X, n'avait été invoqué par la Ville Y que suite à l'entretien préalable lors duquel Monsieur X avait confirmé l'existence de cet emploi.

Il a fait valoir qu'il ne s'agissait pas en l'occurrence d'une simple question de régularité de la procédure de licenciement et de l'absence d'un deuxième entretien préalable, mais du fait que l'employeur a tiré argument d'un fait révélé lors de l'entretien préalable pour licencier Monsieur X.

La décision de licencier Monsieur X préexistait nécessairement à l'entretien préalable auquel il fut convoqué.

Elle devait donc se baser sur des motifs autres, prétendus ou réels, connus par l'employeur à ce moment qui ont amené celui-ci à convoquer Monsieur X pour l'entretien préalable et ensuite le licencier.

Il ne saurait valoir qu'un motif dont l'employeur n'a eu connaissance que pendant l'entretien préalable puisse en quelque sorte a posteriori justifier une décision de mettre fin au contrat existant auparavant.

Monsieur X avait encore exposé qu'à supposer même que le raisonnement des premiers juges qui ont à bon droit décidé de ne pas prendre en compte ce motif ne soit pas suivi, et que ce motif soit pour le principe pris en considération, il existait alors pour le moins une irrégularité formelle alors que Monsieur X aurait dû être convoqué à un deuxième entretien préalable.

Même si l'argumentation de Monsieur X n'était pas suivie sur le fond, il aurait eu droit à une indemnité d'un mois de salaire pour irrégularité formelle du licenciement.

Le fait reproché à Monsieur X en rapport avec le second contrat de travail, n'ayant été révélé à l'employeur qu'au cours de l'entretien préalable (encore que Monsieur X maintienne sa contestation que l'employeur ait pu le licencier de ce fait), le licenciement n'a pas pu être prononcé sur cette base sans un deuxième entretien préalable.

En réformant le premier jugement qui avait correctement appliqué, aux yeux du demandeur, la disposition légale, a violé le sens et la portée de l'article L.124-2 (2) alinéa 1^{er} et doit être cassé de ce fait. ».

Réponse de la Cour

Il résulte de l'arrêt attaqué et des éléments auxquels la Cour peut avoir égard que le demandeur en cassation avait été interrogé sur l'existence d'un emploi accessoire auprès d'un autre employeur lors de l'entretien préalable, de sorte qu'il avait pu faire valoir ses observations sur ce grief lors de cet entretien. Les juges d'appel n'ont partant pas violé la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Tiré de la violation de la loi, en l'espèce de la violation de l'article L.124-9 (1) alinéa 3 du Code du Travail

L'article L.124-9 (1) alinéa 3 du Code du Travail dispose que << Le salarié bénéficiaire de la dispense de travailler est autorisé à reprendre un emploi salarié auprès d'un nouvel employeur ; en cas de reprise d'un nouvel emploi, l'employeur est obligé, s'il y a lieu, de verser au salarié, chaque mois pour la durée de préavis restant à courir, le complément différentiel entre la rémunération par lui versée au salarié avant son reclassement et celle qu'il touche après son reclassement. Le complément différentiel est soumis aux charges sociales et fiscales généralement prévues en matière de salaires. >>,

La Cour d'Appel dans son arrêt du 29.04.2021 a violé cet article en déboutant Monsieur X de sa demande en obtention du paiement de la somme de € 998.- au titre d'arriérés de salaire pour octobre 2017.

La Cour a encore violé cet article en faisant droit à la demande reconventionnelle de la Ville Y en remboursement des salaires payés pour les mois précédents où Monsieur X avait également déjà travaillé en parallèle auprès de l'entreprise SOC1).

La Cour d'Appel a textuellement motivé sa décision comme suit :

<< La Cour constate que X ne verse aucun document rapportant la preuve de l'accord de son employeur Y à exercer un tel emploi accessoire, à côté de son emploi principal, respectivement sa notification à l'Inspection du Travail et des Mines (ITM) alors pourtant qu'il se devait de le faire par respect de l'article L.2131 du Code du travail ("Le salarié cumulant son emploi salarié avec un ou plusieurs emplois salariés est obligé de notifier à l'ITM les emplois occupés, lorsque sa durée normale de travail excède quarante heures par semaine du fait de ce cumul (...)"

Au contraire, un des motifs de licenciement réside justement dans le fait qu'il a passé outre deux refus du conseil échevinal de la Y de prendre un tel travail accessoire.

Dans ces circonstances, le travail exercé par X pour le compte de la société SOC1) pendant le délai de préavis est à considérer comme la reprise d'un emploi

pour un nouvel employeur et c'est à bon droit que le tribunal du travail l'a débouté de sa demande en obtention du paiement de la somme de 998,91 euros à titre d'arriérés de salaire >>.

Le point de droit soumis à l'analyse de la Cour d'Appel était celui-ci :

Il ressortait de la fiche de salaire de Monsieur X de janvier 2018 que l'Administration Communale de la Ville Y avait déduit la somme brute de € 998,91.- correspondant au salaire d'octobre 2017, touché par Monsieur X auprès de la société SOCI).

La Ville Y avait pris en considération cette activité auprès de SOCI) comme un nouvel emploi au sens de l'article L.124-9 du Code du Travail.

Par ailleurs, la Ville Y a réclamé reconventionnellement le remboursement d'un montant correspondant au salaire touché par Monsieur X de la part de la société SOCI) depuis le mois d'avril 2017.

Tant le Tribunal du Travail que la Cour d'Appel devait trancher sur l'activité de Monsieur X auprès de la société SOCI) pendant la durée du préavis était une activité accessoire ou était à considérer comme un nouvel emploi au sens de l'article L.124-9(1) alinéa 3 du Code du Travail et si cette activité donnait donc droit à un complément différentiel à compenser avec le salaire touché auprès de l'autre employeur, ou si la Ville Y ne pouvait pas opérer de telles déductions parce que le cas de figure de l'article L.124-9 (1) alinéa 3 ne s'appliquait pas.

Il est rappelé que Monsieur X exerçait le travail auprès de l'entreprise SOCI) avant même d'être licencié.

Ce second travail était officiellement déclaré.

Monsieur X était lié par un contrat de travail de quelques heures avec la société SOCI), versé à titre de pièce (farde IV, pièce 4).

Il avait deux cartes d'impôts à partir du mois d'avril 2017, donc bien avant le licenciement jusqu'à la fin du préavis.

Il était inscrit depuis le 18 décembre 2017 au chômage.

Ce n'est qu'en date du 1^{er} février 2018 qu'un nouveau contrat à durée indéterminée a été conclu avec la société SOCI), après la fin du préavis.

Même si, en l'occurrence, le nouvel employeur après la fin de la période de préavis, était le même que celui auprès de Monsieur X était accessoirement employé déjà bien avant son licenciement, il faut néanmoins constater que les dispositions de l'article L.124-9 ne s'appliquent pas à la situation salariale de Monsieur X pendant la période de préavis.

L'occupation de Monsieur X par la société SOCI) pour la période précédente et notamment pendant la période de préavis ne doit donc pas être considérée comme

un nouvel emploi au regard de l'article L-124.9 du Code du Travail, de sorte que Monsieur X avait droit pour la période en question de recevoir l'intégralité de son salaire de la Ville Y pour ces mois de préavis, sans déduction ou compensation avec le second emploi qui était un emploi parallèle, accessoire, supplémentaire par rapport à son emploi auprès de la Ville Y et non une reprise d'un nouvel emploi au sens de l'article L-124.9 (1) alinéa 3 du Code du Travail.

Le Tribunal du Travail avait considéré à tort l'activité de Monsieur X auprès de SOCI) comme un nouvel emploi et non une activité accessoire sans développer en détail la motivation.

Monsieur X avait soumis à la Cour d'Appel l'ensemble des considérations de fait et de droit exposées ci-avant pour faire valoir sa demande en paiement des arriérés de salaire et la contestation de la demande reconventionnelle.

Le motif de la Cour d'Appel, pour rejeter la demande de Monsieur X et faire droit à la demande de la Ville Y, ne repose cependant pas sur une analyse des conditions de l'article L-124.9 (3, alinéa 1) mais repose sur une considération en quelque sorte morale, la Cour statuant que Monsieur X aurait pris le travail auprès de SOCI) en outrepassant 2 refus du Conseil Echevinal de la Ville Y de prendre un tel travail accessoire.

En effet, la Cour d'Appel dans sa motivation précitée indique qu'aucun document rapportant la preuve de l'accord de son employeur Ville Y pour le travail accessoire n'avait été fourni et que dans ces circonstances le travail exercé par Monsieur X pour compte de la société SOCI) pendant le délai de préavis était à considérer comme la reprise d'un emploi auprès d'un nouvel employeur.

En requalifiant ainsi un travail existant antérieurement au licenciement et parallèlement (indépendamment de la question de l'accord du présent employeur) avec l'emploi auprès de la Ville Y comme un nouvel emploi au sens de l'article L.124-9 (1) alinéa 3, la Cour d'Appel a intégré à cet article une condition qui n'y figure pas et a complètement dénaturé le sens et la portée de cet article.

L'accord existant ou inexistant de la Ville Y est sans pertinence pour apprécier le caractère antérieur ou nouveau du second emploi mais ce sont les dates et faits de l'espèce qui doivent être pris en considération :

- existence du second contrat à partir du mois d'avril,*
- existence d'une deuxième fiche d'impôt,*
- paiement d'impôts et de cotisations sociales par Monsieur X pour son deuxième emploi,*
- continuation de l'affiliation jusqu'à la date d'entrée au chômage,*
- reprise d'un contrat nouveau à plein temps auprès de SOCI) comme seule occupation.*

La question de savoir si Monsieur X avait ou non l'autorisation de son employeur, la Ville Y, pour travailler auprès d'un autre employeur accessoirement est en réalité sans incidence sur l'analyse de l'applicabilité des conditions de l'article L-124.9 (1), alinéa 3 du Code du Travail.

Cette considération peut entrer en compte au niveau de la motivation du licenciement de Monsieur X, alors que des considérations concernant le comportement du salarié peuvent être analysées à cet égard.

Elle ne saurait être prise en compte pour apprécier au regard de l'article L.124-9 (1) alinéa 3 si le second emploi de Monsieur X, pendant la période de préavis, était un emploi accessoire ayant antérieurement existé, ou effectivement un nouvel emploi au sens de la disposition précitée.

En rejetant la demande de Monsieur X et en faisant droit à la demande reconventionnelle de la Ville Y sur base d'une motivation et de considération complètement étrangères au texte de loi à analyser, la Cour a violé ledit texte.

En effet, au lieu de se baser sur des éléments de fait et de droit permettant la qualification de l'emploi de Monsieur X auprès de la société SOC1) d'avril à décembre 2017 comme emploi accessoire ou comme nouvel emploi au sens de l'article L 124-9 (1) du Code du Travail, la Cour d'Appel a fait une appréciation non juridique portant sur le comportement de Monsieur X, à savoir le fait d'avoir exercé cet emploi malgré un refus du Collège Echevinal.

En confirmant sur base de cette considération le premier jugement ayant rejeté la demande de Monsieur X en obtention du salaire du mois d'octobre 2017 et faisant droit à la demande de la Ville Y, la Cour d'appel a violé l'article L-129.1 (3) du Code du Travail et l'arrêt doit être cassé sur ce point. ».

Réponse de la Cour

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir retenu que l'emploi accessoire qu'il occupait déjà avant son licenciement constituait un emploi nouveau au sens de l'article L.124-9, paragraphe 1, du Code du travail.

L'article L.124-9, paragraphe 1, alinéa 3, du Code du travail dispose « *Le salarié bénéficiaire de la dispense de travailler est autorisé à reprendre un emploi salarié auprès d'un nouvel employeur ; en cas de reprise d'un nouvel emploi, l'employeur est obligé, s'il y a lieu, de verser au salarié, chaque mois pour la durée de préavis restant à courir, le complément différentiel entre la rémunération par lui versée au salarié avant son reclassement et celle qu'il touche après son reclassement.(...).* ».

Dès lors que le demandeur en cassation, salarié à plein temps auprès de la Y, avait exercé à l'insu de celle-ci, une activité « accessoire » auprès d'un autre employeur, sans avoir établi qu'il avait satisfait aux prescriptions de l'article 213-1 du Code du travail, et poursuivi cette activité durant le préavis, les juges du fond pouvaient, sans violer l'article 124-9, paragraphe 1, du même code, retenir que cet emploi était un emploi nouveau.

Les juges d'appel n'ont partant pas violé la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

Le demandeur en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande du demandeur en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne le demandeur en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

le condamne aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Jean KAUFFMAN, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Roger LINDEN en présence de l'avocat général Isabelle JUNG et du greffier en chef Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation
Monsieur X c/ ADMINISTRATION COMMUNALE DE LA VILLE Y

(affaire n° CAS 2021-00095 du registre)

Par mémoire signifié le 18 août 2021 à l'ADMINISTRATION COMMUNALE Y (ci-après « la Ville Y ») et déposé le 23 août 2021 au greffe de Votre Cour, Monsieur X a formé un pourvoi en cassation contre un arrêt numéro 46/21 – III – TRAV, du 29 avril 2021 rendu contradictoirement par la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail et en instance d'appel, sous le numéro CAL-2020-00347 du rôle.

L'arrêt entrepris a été signifié à partie le 29 juin 2021.

Le pourvoi en cassation a été interjeté dans les délais prévus par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation. Le pourvoi répond encore aux conditions de forme prévues par cette loi.

Faits et rétroactes

X a travaillé en qualité d'ouvrier affecté au service hygiène depuis le 1^{er} octobre 2008 au service de la Ville Y.

Par lettre datée du 11 mai 2016, il s'est vu adresser un blâme par le Collège des Bourgmestre et Echevins de la Ville Y. Il a contesté cette sanction disciplinaire par un courrier du 22 juin 2016.

Par lettre datée du 2 août 2017, il a été licencié pour motifs réels et sérieux avec un préavis de quatre mois commençant à courir le 15 août 2017 et expirant le 14 décembre 2017, avec dispense de toute prestation de travail pendant le délai de préavis. Par un courrier du 27 septembre 2017, il a contesté les motifs de son licenciement.

Suite à la demande de motifs formulée le 23 août 2017, l'employeur lui a fait parvenir les motifs du licenciement par lettre recommandée datée du 11 septembre 2017.

Par un courrier du 27 septembre 2017, X, par l'intermédiaire de son mandataire, a contesté les motifs de son licenciement.

Par trois requêtes déposées le 16 juin 2017, le 27 novembre 2017, respectivement le 16 juillet 2018, X a fait convoquer la Ville Y devant le Tribunal du travail

- pour voir annuler la sanction disciplinaire prononcée à son encontre en date du 11 mai 2016,
- pour contester son licenciement en demandant, principalement, à se voir réintégrer et à continuer la relation de travail avec la Ville Y, subsidiairement, pour voir condamner la Ville Y au paiement de dommages et intérêts et
- pour voir la Ville Y condamner à lui payer des arriérés de salaires sur base de l'article L.124-9(1) du Code du travail.

La Ville Y a contesté toutes les demandes de X et a demandé reconventionnellement la condamnation de X à lui rembourser des salaires payés en trop pendant le délai de préavis.

Par un premier jugement rendu contradictoirement en date du 4 avril 2019, le Tribunal du travail a prononcé la jonction des trois rôles, donné acte à la Ville Y sa demande reconventionnelle et a admis son offre de preuve en lien avec le licenciement de X.

Suite à la tenue des enquêtes et contre-enquêtes, le Tribunal du travail a rendu un second jugement en date du 13 février 2020, par lequel il a déclaré justifié le licenciement avec préavis de X intervenu le 2 août 2017, non fondée la demande de X en réintégration dans les services de la Ville Y, non fondée la demande de X en indemnisation de son préjudice matériel et moral, non fondée la demande de X en annulation du blâme du 11 mai 2016 et non fondée la demande de X en paiement d'arriérés de salaires.

Le Tribunal du travail a en revanche dit fondée la demande reconventionnelle de la Ville Y en remboursement de salaires payés en trop pendant la période du préavis pour le montant de 6.704,66 euros et a condamné X à payer cette somme.

Les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure ont été dites non fondées.

Par acte d'huissier de justice du 23 mars 2020, X a régulièrement interjeté appel de ce jugement lui notifié en date du 25 février 2020 afin de voir dire justifiée sa demande en réintégration au service de la Ville Y, sinon subsidiairement de condamner la Ville Y à lui payer la somme de 10.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice moral et de 29.000 euros à titre d'indemnisation de son préjudice matériel, par réformation, principalement à voir dire fondée la demande en annulation du blâme, sinon subsidiairement, à lui octroyer une indemnité de 30.000 euros pour le préjudice moral subi et, par réformation, à voir dire fondée sa demande en obtention de la somme de 998,91 euros, à titre d'arriérés de salaire pour le mois d'octobre 2017, à rejeter la demande reconventionnelle de la Ville Y en obtention de la somme de 6.704,66 euros du chef de salaires payés en trop, à le décharger de la condamnation prononcée à son égard pour ledit montant et se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour la première instance et l'instance d'appel.

La Ville Y a demandé la confirmation du jugement de première instance en reprenant ses développements tout en demandant la réformation du jugement en ce qu'il lui a refusé l'octroi d'une indemnité de procédure

Dans un arrêt numéro 46/21 – III – TRAV, du 29 avril 2021 rendu contradictoirement, la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail et en instance d'appel, a déclaré les appels recevables, a dit non fondé l'appel principal et fondé l'appel incident, a, par réformation, dit qu'il y avait lieu de tenir compte du troisième motif de licenciement, lié au travail accessoire de X pour le compte de la société SOC1), dans l'appréciation du caractère abusif du licenciement du 2 août 2017, a dit recevable et fondée la demande de la Ville Y en obtention d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance, a partant condamné X à payer à la Ville Y la somme de 1.500 euros de ce chef, a confirmé le jugement pour le surplus, a dit recevables, mais non fondées les demandes de X basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, a dit recevable et fondée la demande de la Ville Y en obtention d'une indemnité de procédure à hauteur de 3.000 euros pour l'instance d'appel, a condamné X à payer à la Ville Y la somme de 3.000 euros au titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel et a condamné X aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation

Le premier moyen de cassation est tiré « *de la violation de la loi, en l'occurrence de l'article 89 de la Constitution et violation de l'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.*

L'article 89 de la Constitution prévoit que « Toute jugement doit être motivé. Il est prononcé en audience publique. »

Et

L'article 249 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, prévoit que « La rédaction du jugement contiendra les noms des juges, du procureur d'Etat, s'il a été entendu, ainsi que des avoués ; les noms, professions et demeures des parties, leurs conclusions, l'exposition sommaire des points de fait et de droit, les motifs et le dispositif des jugements. »

La Cour a violé ses dispositions en ce qu'elle a rejeté la demande en annulation du blâme et la demande accessoire en obtention de dommages et intérêts, en retenant à la page 10 de l'arrêt au sujet de cette demande en annulation du blâme du 11.05.2016 ce qui suit :

- *Le Code du travail ne prévoyant pas le mécanisme pour contester le blâme, celui-ci ne saurait pas être annulé ni donné à une indemnisation quelconque, a fortiori pour un préjudice moral non établi*
- *Que de surcroît, eu égard au caractère abusif¹ du licenciement, ce chef de la demande de Monsieur X serait devenu sans objet.*

En statuant ainsi, la Cour d'Appel a manqué de motiver sa décision sur ce point et n'a pas tenu compte des arguments exposés par Monsieur X à l'appui de l'annulation du blâme et du préjudice en résultant.

En effet, en se bornant à constater que comme la sanction disciplinaire du blâme n'existerait pas en matière de droit du travail, le salarié n'aurait pas de moyen d'en demander l'annulation et que l'existence de ce blâme et le préjudice pour le moins moral causé de ce fait au salarié X n'aurait aucun objet en présence d'un licenciement abusif.

La Cour a simplifié à outrance la réponse aux prétentions et aux moyens exposés par Monsieur X sur ce point dans les procédures de première instance et d'appel.

[...]

La motivation adoptée par la Cour d'Appel ne permet pas à la Cour de Cassation de vérifier les éléments de fait dont dépend l'application de la règle de droit.

[...]

L'arrêt du 29.04.2021 doit être cassé de ce chef. »

L'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois en cassation dispose que : « Pour introduire son pourvoi, la partie demanderesse en cassation devra, sous peine d'irrecevabilité, dans les délais déterminés ci-avant, déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié à la partie adverse, lequel précisera les dispositions attaquées de l'arrêt ou du jugement, les moyens de cassation et contiendra les conclusions dont l'adjudication sera demandée. La désignation des dispositions attaquées sera considérée comme faite à suffisance de droit lorsqu'elle résulte nécessairement de l'exposé de moyens ou des conclusions.

Sous peine d'irrecevabilité, un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture.

Chaque moyen ou chaque branche doit préciser, sous la même sanction :

- *le cas d'ouverture invoqué ;*
- *la partie critiquée de la décision ;*
- *ce en quoi celle-ci encourt le reproche allégué.*

¹ *Souligné par la partie demanderesse en cassation « car il s'agit d'une erreur matérielle dans la décision de la Cour d'Appel. Le licenciement n'ayant précisément pas été déclaré abusif mais justifié. La Cour d'Appel a donc sans aucun doute voulu dire qu'eu égard au caractère justifié du licenciement. »*

L'énoncé du moyen peut être complété par des développements en droit qui sont pris en considération. »

A titre principal, la soussignée soulève l'irrecevabilité du premier moyen de cassation alors que le demandeur en cassation mélange absence de motifs et défaut de réponse à conclusions, qui sont deux cas d'ouverture différents.

En effet, les dispositions légales visées au moyen imposent aux juges de motiver leurs décisions. Le grief tiré de la violation de ces dispositions vise le défaut de motivation qui est constitutif d'un vice de forme. Une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation expresse ou implicite, fût-elle incomplète ou viciée, sur le point considéré. Le défaut de motifs suppose donc l'absence de toute motivation sur le point considéré².

Or, aux termes du moyen, il est fait grief aux juges d'appel, non pas d'avoir totalement omis de formuler une motivation par rapport au blâme adressé au demandeur en cassation par son employeur en date du 11 mai 2016 mais de ne pas avoir donné raison à l'argumentaire et aux moyens de la partie demanderesse en cassation. Le grief, tel que formulé, vise partant non pas un vice de forme, mais un vice de fond qui n'est pas sanctionné au titre du cas d'ouverture du défaut de motivation repris au moyen. Le grief invoqué est partant étranger au cas d'ouverture visé au moyen et est de ce fait, irrecevable.

Subsidiairement, le premier moyen de cassation est inopérant car l'examen du blâme adressé au demandeur en cassation le 11 mai 2016, effectué par les juges de première instance et d'appel après l'examen de la régularité du licenciement intervenu, est devenu sans objet. La régularité ou non du blâme n'est pas pertinente pour la solution du litige, à savoir le caractère justifié ou non du licenciement, d'autant plus que le motif à la base du blâme n'a pas été utilisé comme motif dans le cadre du licenciement de X.

A titre plus subsidiaire, il est relevé que l'arrêt entrepris est motivé comme suit sur le point considéré :

« C'est à bon droit que les juges du premier degré ont retenu « qu'il n'existe pas de base légale lui permettant de décider d'une annulation d'une sanction qui de plus n'est pas prévue par le Code du travail, de sorte que cette demande est à rejeter comme non fondée ».

En effet, le droit du travail luxembourgeois ne connaît pas de droit disciplinaire structuré et formalisé. Le pouvoir de sanction est l'expression de l'autorité disciplinaire.

Le Code du travail ne prévoit pas de mécanisme pour contester un blâme, qui ne peut ainsi pas non plus être annulé, ni donner lieu à une indemnisation quelconque, a fortiori pour un préjudice moral non établi.

² J. et L. BORÉ, La cassation en matière civile, 5e édition, n° 77.31.

De surcroît, eu égard au caractère abusif du licenciement, ce chef de la demande de X est devenu sans objet. ».

En se déterminant par ces motifs, les juges d'appel ont formellement motivé leur décision de suivre les premiers juges en considérant qu'il n'existe pas de base légale pour contester un blâme en matière de droit du travail et en considérant que l'examen de la justification ou non du blâme infligé au demandeur en cassation est devenu sans objet au vu du fait que le licenciement du demandeur en cassation a été déclaré régulier, de sorte que le moyen tiré du défaut de motivation n'est pas fondé.

Quant au deuxième moyen de cassation

Le deuxième moyen de cassation est tiré du « *défaut de base légale qui se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit* ».

Le moyen est divisé en deux branches.

Première branche du deuxième moyen

La partie demanderesse en cassation explique que cette première branche du moyen « *a trait aux développements de la décision attaquée concernant le motif de licenciement ayant trait au refus d'un ordre de travail.*

L'arrêt de la Cour d'Appel est attaqué en ce qu'il a retenu par confirmation du premier jugement, que le refus d'ordre de X serait fautif et qu'il aurait désorganisé le planning des équipes formé par les responsables pour de « simples caprices ».

Or, pour confirmer le premier jugement sur ce point, la Cour d'Appel se réfère, à la page 8 de son arrêt, plusieurs témoignages, à savoir le témoignage de Monsieur A), de Monsieur B), de Monsieur C) et de Monsieur D), en déduisant de ces témoignages les prétendues confirmations de l'existence du refus d'ordre de Monsieur X. [...]

La question à trancher par les juges de première instance tout comme par la Cour d'Appel était de savoir quel était le comportement de Monsieur X le 24.07.2017, si Monsieur X avait commis un refus d'ordre de travail, si Monsieur X avait proposé d'autres solutions pour exercer son travail ce jour-là et si la proposition de Monsieur X de partir seul en camionnette pour effectuer ses tâches était ou non incompatible avec les usages de la Ville Y, selon lesquels, en général, une personne ne partait pas seule avec une camionnette.

Monsieur X ne demande pas à la Cour de Cassation de se prononcer sur le bienfondé des critiques de Monsieur X à l'encontre des témoignages et sur le détail du contenu des différents témoignages.

Il demande cependant à la Cour de Cassation de sanctionner le fait pour la Cour d'Appel de ne se référer aucunement au témoignage de Monsieur F) et de ne se baser, en ce qui concerne le témoignage de Monsieur D), que sur une partie des déclarations de celui-ci, en faisant abstraction des autres déclarations de Monsieur D) favorables à la thèse de Monsieur X. [...]

En faisant abstraction de ces passages pourtant existants des témoignages F) et D) et de l'analyse détaillée des différents témoignages faite par Monsieur X et en ne citant que quelques affirmations des témoins présentés par la Ville Y confirmant la thèse de l'employeur, la Cour d'Appel a insuffisamment motivé sa décision en fait, ce qui l'empêchait de statuer sur la question de droit de savoir si le licenciement était ou non abusif.

En ce faisant, la décision a été entachée de défaut de base légale. »

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser le cas d'ouverture invoqué.

Il est rappelé que le défaut de base légale vise le cas où la décision entreprise comporte des motifs, de sorte que sa régularité formelle ne saurait être contestée, mais où les motifs sont imprécis ou incomplets à un point tel que la Cour de cassation est dans l'impossibilité de contrôler l'application de la loi³. Ce cas d'ouverture à cassation est défini comme étant l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit⁴.

Le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit⁵.

La première branche du deuxième moyen est irrecevable dès lors que le demandeur en cassation n'indique pas par rapport à quelle disposition légale les juges auraient insuffisamment motivé leur décision.

La première branche est encore irrecevable alors qu'en l'espèce, le grief est étranger au cas d'ouverture soulevé du défaut de base légale. En effet, l'absence de prise en compte des arguments, en l'espèce de certains témoignages ou parties de témoignages, et des critiques de la partie X, ne s'analyse non pas en un défaut de base légale mais potentiellement en un défaut de réponse à conclusions.

Seconde branche du deuxième moyen de cassation

³ J. et L. BORÉ, La cassation en matière civile, 5^e édition, n^{os} 78.04 et 78.31.

⁴ Idem, n^o 78.21.

⁵ Cass. 15.10.2020, n^o 132/2020, numéro CAS-2019-00140 du registre

La seconde branche du deuxième moyen de cassation concerne « *les développements de la Cour d'Appel relatif à la demande en annulation du blâme du 11.05.206 (page 10 de l'arrêt de la Cour d'Appel).*

En effet, la décision d'appel est entachée de défaut de base légale en ce qu'elle a retenu que comme le Code du Travail ne prévoyait pas le mécanisme pour contester un blâme, celui-ci ne pourrait pas être annulé ni donner lieu à une indemnisation quelconque et que, eu égard au caractère abusif du licenciement, la demande de Monsieur X sur ce point serait devenue sans objet.

Pour le cas où cette motivation sommaire n'était pas sanctionnée au regard du premier moyen de cassation, à savoir le défaut de motivation tout court, elle doit être sanctionnée sur base du défaut de base légale, à savoir d'une insuffisance des constatations en fait pour statuer en droit, alors que Monsieur X en instance d'appel (acte d'appel du 23.03.2020) avait exposé que l'ensemble des reproches formulés par l'employeur à l'encontre de Monsieur X dans ce blâme ne sont pas justifiés. [...]

En balayant simplement l'argumentation de Monsieur X par la constatation qu'une sanction non prévue ne pouvait être annulée, bien qu'un préjudice pour le moins moral ait incontestablement été subi par Monsieur X et en présumant qu'en présence d'un licenciement justifié, cette demande serait devenue sans objet alors que Monsieur X a subi, du fait de ce blâme, un préjudice distinct et indépendant du licenciement, la Cour d'Appel a insuffisamment motivé sa décision et l'arrêt doit être cassé pour défaut de base légale. »

Aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, chaque moyen doit, sous peine d'irrecevabilité, préciser le cas d'ouverture invoqué.

Il est rappelé que le défaut de base légale vise le cas où la décision entreprise comporte des motifs, de sorte que sa régularité formelle ne saurait être contestée, mais où les motifs sont imprécis ou incomplets à un point tel que la Cour de cassation est dans l'impossibilité de contrôler l'application de la loi⁶. Ce cas d'ouverture à cassation est défini comme étant l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit⁷.

Le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit⁸.

La seconde branche du deuxième moyen partant est irrecevable dès lors que le demandeur en cassation n'indique pas par rapport à quelle disposition légale les juges auraient insuffisamment motivé leur décision.

⁶ J. et L. BORÉ, La cassation en matière civile, 5^e édition, n^{os} 78.04 et 78.31.

⁷ Idem, n^o 78.21.

⁸ Cass. 15.10.2020, n^o 132/2020, numéro CAS-2019-00140 du registre

Subsidiairement, comme pour le premier moyen de cassation, la seconde branche du moyen est inopérante car l'examen du blâme adressé au demandeur en cassation le 11 mai 2016 est devenu sans objet alors que cet examen n'est pas pertinent pour la solution du litige, à savoir le caractère justifié ou non du licenciement.

Quant au troisième moyen de cassation

Le troisième moyen de cassation est tiré « de la violation de la loi et en l'espèce de la violation de l'article L.124-2 (2) alinéa 1 lequel indique que « Le jour de l'entretien préalable, l'employeur ou son représentant est tenu d'indiquer le ou les motifs de la décision envisagée et de recueillir les explications du salarié ainsi que les observations de la personne qui l'assiste. »

Cette disposition a été violée par la Cour d'Appel en ce que celle-ci a retenu à propos du motif de licenciement de l'activité accessoire auprès de la société SOCI) et que le jugement entrepris était à réformer et que la Ville Y était en droit d'invoquer ce motif à la base du licenciement de Monsieur X.

En effet, le jugement du 13.02.202 avait retenu à juste titre au sujet du motif de licenciement en question, que lors de l'entretien préalable, la Ville Y n'était pas au courant que Monsieur X a déjà travaillé comme chauffeur de bus pour la société SOCI) malgré le refus donné à son autorisation d'activité accessoire.

Il a encore retenu que dès lors ce motif, découvert lors de l'entretien préalable au licenciement était à écarter alors que l'employeur n'était pas en droit de l'invoquer sauf à convoquer Monsieur X à un second entretien préalable.

La Cour d'Appel, tout en citant l'article L.124-2 (2) alinéa 1^{er} du Code du Travail n'a pas appliqué cet article correctement à la présente espèce. [...]

Le fait reproché à Monsieur X en rapport avec le second contrat de travail, n'ayant été révélé à l'employeur qu'au cours de l'entretien préalable (encore que Monsieur X maintienne sa contestation que l'employeur ait pu licencier de ce fait), le licenciement n'a pas pu être prononcé sur cette base sans un deuxième entretien préalable.

En réformant le premier jugement qui avait correctement appliqué, aux yeux du demandeur, la disposition légale, a violé le sens et la portée de l'article L.124-2 (2) alinéa 1^{er} et doit être cassé de ce fait. ».

La soussignée rejoint le mandataire de la Ville Y qui, dans son mémoire en réponse du 11 octobre 2021, cite un arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation française du 6 mars 2019, n° 17-20.275. La situation de fait de cette affaire est très similaire et peut donc être transposée à l'affaire de l'espèce car le salarié a avoué spontanément lors

de l'entretien préalable de licenciement une faute professionnelle ayant été ensuite utilisée par l'employeur pour justifier le licenciement.

Cette analyse est d'ailleurs empreinte de bon sens alors qu'en matière de licenciement

- la volonté de licencier est à apprécier au jour de l'envoi de la lettre de licenciement donc tant que la lettre de licenciement n'est pas envoyée par l'employeur, la faute découverte au moment de l'entretien préalable peut être prise en considération comme motif de licenciement et que
- l'article 124-2 du Code du travail n'exige pas que la convocation à l'entretien préalable comporte les motifs du licenciement à venir.

Concernant ce dernier point, il y a lieu de noter que la Ville Y avait déjà, avant l'entretien préalable, des indices lui permettant de croire que X s'adonnait à un travail rémunéré, pour lequel le salarié avait essuyé un double refus d'autorisation et cela ressort d'ailleurs des témoignages de première instance. Les questions posées par l'employeur lors de l'entretien étaient d'ailleurs orientées dans ce sens. X n'a donc fait que confirmer les soupçons de la Ville Y qui ont, entre autres, menés au licenciement.

En décidant comme elle l'a fait, la Cour d'appel n'a partant pas violé l'article 124-2 du Code du travail, de sorte que le troisième moyen de cassation n'est pas fondé.

Quant au quatrième moyen de cassation

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la violation de la loi, et plus particulièrement de l'article L.124-9 (1) alinéa 3 du Code du travail « *qui dispose que « Le salarié bénéficiaire de la dispense de travailler est autorisé à reprendre un emploi salarié auprès d'un nouvel employeur; en cas de reprise d'un nouvel emploi, l'employeur est obligé, s'il y a lieu, de verser au salarié, chaque mois pour la durée de préavis restant à courir, le complément différentiel entre le salaire par lui versé au salarié avant son reclassement et celle qu'il touche après son reclassement. Le complément différentiel est soumis aux charges sociales et fiscales généralement prévues en matière de salaires. »*

La Cour d'Appel dans son arrêt du 29.04.2021 a violé cet article en déboutant Monsieur X de sa demande en obtention du paiement de la somme de € 998.- au titre d'arriérés de salaire pour octobre 2017.

La Cour a encore violé cet article en faisant droit à la demande reconventionnelle de la Ville Y en remboursement des salaires payés pour les mois précédents où Monsieur X avait également déjà travaillé en parallèle auprès de l'entreprise SOC1).

La Cour d'Appel a textuellement motivé sa décision comme suit :

« La Cour constate que X ne verse aucun document rapportant la preuve de l'accord de son employeur Y à exercer un tel emploi accessoire, à côté de son emploi principal,

respectivement sa notification à l'Inspection du Travail et des Mines (ITM) alors pourtant qu'il se devait de le faire par respect de l'article L.213-1 du Code du travail (« Le salarié cumulant son emploi salarié avec un ou plusieurs emplois salariés est obligé de notifier à l'ITM les emplois occupés, lorsque sa durée normale de travail excède quarante heures par semaine du fait de ce cumul (...) »).

Au contraire, un des motifs de licenciement réside justement dans le fait qu'il a passé outre deux refus du conseil échevinal de la Y de prendre un tel travail accessoire.

Dans ces circonstances, le travail exercé par X pour le compte de la société SOC1) pendant le délai de préavis est à considérer comme la reprise d'un emploi pour un nouvel employeur et c'est à bon droit que le tribunal du travail l'a débouté de sa demande en obtention du paiement de la somme de 998,91 euros à titre d'arriérés de salaire. » [...]

En rejetant la demande de Monsieur X et en faisant droit à la demande reconventionnelle de la Ville Y sur base d'une motivation et de considération complètement étrangères au texte de loi à analyser, la Cour a violé ledit texte.

En effet, au lieu de se base sur des éléments de fait et de droit permettant la qualification d'emploi de Monsieur X auprès de la société SOC1) d'avril à décembre 2017 comme emploi accessoire ou comme nouvel emploi au sens de l'article L.124-9 (1) du Code du Travail, la Cour d'appel a fait une appréciation non juridique portant sur le comportement de Monsieur X, à savoir le fait d'avoir exercé cet emploi malgré un refus du Collège Echevinal-

En confirmant sur base de cette considération le er jugement ayant rejeté la demande de Monsieur X en obtention du salaire du mois d'octobre 2017 et faisant droit à la demande de la Ville Y, la Cour d'appel a violé l'article L.129.1 (3) du Code du Travail et l'arrêt doit être cassé sur ce point. ».

La soussignée est d'avis que la Cour d'appel a fait une appréciation correcte en droit et en fait de l'application de l'article 124-9 (1) alinéa 3 du Code du travail en considérant que l'emploi occupé par X auprès de la société SOC1) pendant la période son préavis de licenciement pouvait être considéré comme un « *nouvel emploi* », malgré le fait qu'il travaillait déjà avant son licenciement par la Ville Y, auprès de cette même société.

Il est d'ailleurs inutile pour le débat de savoir si l'emploi occupé par X auprès de la société SOC1) était, au moment des faits litigieux, un travail accessoire ou principal, l'article L-124-9 (1) du Code du travail ne faisant pas cette distinction. Cela coule de source, dès lors que cet article prévoit que l'employeur paye « *le complément différentiel entre le salaire par lui versé au salarié avant son reclassement et celle qu'il touche après son reclassement* ».

La Cour d'appel a rappelé à juste titre, dans son arrêt du 29 avril 2021 que « *Le but poursuivi par l'article L.124-9 du Code du travail est de ne pas entraîner, pendant la*

durée du préavis assorti de la dispense de travail, de diminution de salaires ou autres avantages, auxquels le salarié licencié aurait pu prétendre s'il avait travaillé. Il ne lui est toutefois pas interdit de reprendre un emploi auprès d'un nouvel employeur ou de travailler pour un autre employeur. ».

Cette explication est importante pour connaître le sens donné au terme « *nouvel emploi* » car le terme « *nouvel* » ne correspond pas dans le cadre de l'application de l'article 124-9 (1) alinéa 3 du Code du travail au terme courant, mais plutôt à ce « *qui vient après quelqu'un ou quelque chose de même espèce, qui vient les remplacer, leur succéder ou s'y ajouter*⁹ ».

Dans le cas d'espèce, X était déjà employé auprès de la société SOC1) sans que son employeur principal, la Ville Y, ne soit au courant. Ce n'est que lors de l'entretien préalable au licenciement que X a admis avoir travaillé pour la société SOC1) en supplément de son travail auprès de la Ville Y, malgré deux oppositions formelles de la Ville Y qu'il exerce un tel emploi. Même si le travail auprès de la société SOC1) pendant le préavis n'est pas au sens premier « *nouveau* », toujours est-il qu'il doit être considéré comme « *nouvel emploi* » au sens de l'article 124-9 (1) précité dès lors

- qu'il a remplacé partiellement l'emploi principal de X pendant la période de préavis,
- que la Ville Y a été informée de cet emploi seulement au moment de l'entretien préalable de licenciement, ce qui rend cet emploi « *nouveau* » aux yeux de la Ville Y et
- que de surcroît, cet emploi qualifié par la partie demanderesse en cassation « *d'accessoire* », n'a pas fait l'objet d'une notification obligatoire à l'Inspection du Travail et des Mines conformément à l'article L.213-1 du Code du travail.

Au vu de ces développements, la Cour d'appel a fait une application correcte tant en fait qu'en droit de l'article L.124-9 du Code du travail. Le quatrième moyen de cassation est partant non fondé.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'État
L'avocat général

Isabelle JUNG

⁹ Cf. Dictionnaire Larousse