

**Arrêt N° 17 /17 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du deux février deux mille dix-sept.

Numéro 41567 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Mireille HARTMANN, premier conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à D-(...),

appellant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK de Luxembourg du 3 juillet 2014,

comparant par Maître Andrée BRAUN, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**la société à responsabilité limitée B s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KONSBRUCK,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 20 décembre 2016.

Où le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par un arrêt rendu contradictoirement le 17 mars 2016, la Cour a, concernant le licenciement avec effet immédiat de A du 21 février 2013, prononcé par la société B SA en raison d'une absence injustifiée le 15 janvier 2013 et d'une fausse indication sur sa fiche de travail quant à sa présence à son poste de travail le jour en question, licenciement qu'il qualifia d'abusif, avant tout autre progrès en cause, ordonné une comparution personnelle des parties et admis le salarié à prouver sa version des faits par témoins, à savoir :

*« Le 15 janvier 2013, A avait quitté son domicile pour se rendre sur le lieu d'exécution de son travail à Canach ;  
en cours de route, vers 19.30 heures, A a dû constater que les conditions de circulation étaient extrêmement mauvaises, des routes verglacées et enneigées, et qu'il n'arriverait pas à destination ;  
en arrivant à la montée de Wormeldange vers Canach, la circulation était complètement bloquée et les voitures n'arrivaient plus à franchir la montée ;  
bon nombre de voitures redescendaient en marche arrière en glissant ;  
tel était le cas de C, supérieure hiérarchique directe de A, qui descendait justement la montée en lui faisant savoir qu'une avancée était absolument impossible et qu'un début des travaux de nettoyage à Canach pouvait être exclu ;  
que M. D, troisième salarié d'B, qui aurait dû reprendre le travail au même endroit, n'avait même pas entamé son trajet vers son lieu de travail à Canach à raison des conditions météorologiques ;  
Mme C signalait donc à A que dans les conditions données il y a lieu de rentrer à la maison et de faire demi-tour ;  
Mme C a assuré à A qu'elle-même allait informer l'employeur de cette situation pour excuser leur absence ;  
Mme C essayait de joindre le supérieur de l'entreprise par téléphone qui cependant était injoignable ;  
Mme C a fait des SMS pour informer l'employeur de la situation dans laquelle se trouvaient les salariés, les salariés qui étaient censés d'effectuer des travaux de nettoyage à Canach (2 SMS – 1 à M. E et 1 à Mme F) ;  
les salariés en question ont marqué le temps de trajet sur la liste de présence des fiches de travail d'B alors que l'employeur était pleinement informé de l'impraticabilité du trajet vers le lieu de travail pour intempéries tel que cela était d'un usage pratiqué dans l'entreprise ».*

Suite à l'exécution des mesures d'instruction ci-devant ordonnées, A fait valoir que l'employeur n'a pas réussi à établir la réalité d'une faute grave commise par lui, de sorte qu'il conclut au caractère abusif du licenciement et réclame le paiement des montants plus amplement repris dans l'acte d'appel du 9 février 2015, ainsi qu'une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

La société B SA quant à elle soutient qu'il résulte des déclarations des parties et des témoins que le salarié a tenté d'induire son employeur en erreur en s'inscrivant comme présent le jour du 15 janvier 2013, et ce afin d'être payé malgré son absence injustifiée, que le salarié n'a pas prouvé l'existence d'un usage au sein de l'entreprise selon lequel une journée non travaillée en raison de la météo, mais commencée serait payée. L'employeur en conclut que le salarié a commis une faute grave justifiant son licenciement avec effet immédiat.

L'employeur conteste toujours l'existence de conditions météorologiques ayant empêché les salariés de se rendre au travail le 15 janvier 2013, il conteste également avoir été informé du fait qu'ils ne travailleraient pas le 15 janvier 2013.

L'employeur donne encore des explications sur les responsabilités de C et sur l'organisation hiérarchique d'B SARL.

Les deux parties contestent enfin la crédibilité et fiabilité de leurs témoins respectifs.

Concernant les faits et circonstances du licenciement de A, la Cour renvoie à la relation qui en a été faite dans son arrêt rendu en date du 17 mars 2016.

A reproche en premier lieu au tribunal du travail d'avoir écarté l'attestation testimoniale de C en retenant qu'en raison du fait qu'elle a été licenciée pour les mêmes motifs que ceux qui lui ont été reprochés, ses déclarations seraient dépourvues d'impartialité.

Il demande en conséquence à la Cour, par réformation, de prendre en considération la susdite attestation ainsi que la déposition de C devant le juge commissaire qui ne serait pas moins partielle que celle du témoin E, au service de l'employeur et à l'initiative duquel son licenciement est intervenu.

Concernant la fiabilité ou la crédibilité des déclarations faites par le témoin C, la Cour relève que toute personne peut être entendue comme témoin conformément aux dispositions de l'article 405 du NCPC à l'exception des parties au litige, la notion de partie au procès devant être interprétée restrictivement comme ne visant que les personnes qui sont directement engagées dans l'instance judiciaire, ce qui n'est pas le cas de C.

Il appartient cependant à la Cour de vérifier ou de contrôler la pertinence des déclarations faites par C et par les autres témoins, en vérifiant si ses déclarations sont susceptibles de refléter la vérité et sont exemptes de partialité.

La Cour constate d'abord que le témoin C a été licencié plusieurs mois après A pour des motifs autres que ceux reprochés à A, à l'exception du reproche relatif à la non-information de E le 15 janvier, motif qui s'est avéré être faux ultérieurement.

Ensuite, ce seul fait, en l'absence de litige existant entre C et son employeur, ne jette pas nécessairement et automatiquement le discrédit sur ses déclarations.

Il s'ensuit que l'attestation testimoniale de C et sa déposition faite lors de l'enquête, comme celles des autres témoins, seront toutes prises en compte pour la solution du litige.

L'employeur soutient ensuite que ses salariés dont A étaient obligés, en cas d'absence ou d'empêchement d'en informer un dénommé E, ce qui est contesté par A qui prétend qu'il suffisait qu'il s'excuse auprès de sa responsable directe, en l'occurrence C.

A cet égard, la Cour relève que la structure, respectivement l'organisation de la société B avec siège à Luxembourg, est confuse dans la mesure où le représentant légal de la prédite société, juridiquement l'employeur de A, à savoir son gérant G, a indiqué ne pas avoir été au courant des faits s'étant produits le 15 janvier 2013.

E a, quant à lui confirmé être salarié, « Technischer Bereichsleiter », d'une société H GmbH avec siège à Saarbrücken et qu'il résidait de façon permanente, dès lors également le 15 janvier 2013, à Mannheim en Allemagne, donc à 400 km du lieu de travail des ouvriers de la société B. Il a encore indiqué que la société B « ist ein Tochterunternehmen der H Holding ».

Il résulte encore de l'ensemble des attestations et dépositions que C avait la fonction d'« Objektleiterin », de « Vorarbeiterin », partant de responsable de l'équipe des ouvriers travaillant à Canach (GDL) pour le client « VOYAGE I », donc également de A.

Concernant l'offre de preuve à laquelle A a été admis et qui est reprise intégralement ci-avant, la Cour relève qu'il résulte de la déposition de C que A avait, le 15 janvier 2013, dans la soirée, entamé la route pour se rendre de sa résidence en Allemagne vers son lieu de travail lorsqu'elle l'a rencontré au bas de la colline menant à Canach et qu'elle lui a dit de rebrousser chemin en raison des conditions climatiques dangereuses ce soir-là ; elle affirme en effet que dans la soirée du 15 janvier 2013 une tempête de neige s'abattait sur le pays et que les routes étaient verglacées ; elle lui a assuré qu'elle allait en informer E.

Les mauvaises conditions météorologiques ont été confirmées par le témoin D qui devait également travailler ce soir-là avec A et C à CANACH et qui lui, a préféré rester à la maison, plutôt que d'entamer le chemin vers son lieu de travail au risque de devoir faire demi-tour ; il a encore confirmé que C lui a dit qu'elle allait les excuser auprès de E.

Le salarié a partant établi la nature des conditions climatiques difficiles dans la soirée du 15 janvier 2013 et les circonstances à base de son absence, contestées par E.

Le témoin E est ainsi malvenu de contester que les conditions climatiques étaient mauvaises ce soir-là à LUXEMBOURG dans la mesure où il se trouvait à 400 km de CANACH.

L'employeur a encore soutenu que ses salariés devaient non seulement s'excuser auprès de C mais également auprès de E, lequel a confirmé cet état de choses.

Or, il résulte de la déposition du témoin C :

*“ Ich war die Vorarbeiterin respektiv Objektleiterin und als solche sind die Personalfragen in Luxemburg alle über mich gelaufen, da keiner von dieser Gesellschaft in Luxemburg war, der Herr E sass nämlich in Mannheim. Wenn es ein Problem gab, haben wir telefonisch miteinander gesprochen. Folglich mussten alle Arbeitnehmer, inbegriffen Herr D und Herr A, sich bei mir abmelden und das reichte. Sie konnten sich an Herrn E wenden, aber das war nicht die Regel. Am 15. Januar gab es einen sehr heftigen Schneesturm mit Glatteis, es war unmöglich unsere Arbeitsstelle zu erreichen, weshalb ich dem Herrn A mitteilte, welcher schon unterwegs war und ich am Anfang des Berges Richtung Canach, da ich ja auch schon unterwegs war, antraf, wieder umzukehren und nach Hause zu fahren. Da kein Netz war, habe ich Herrn E nicht telefonisch erreicht. Ich habe ihm und der Objektleiterin Frau F aus Trier eine SMS geschickt, wo ich mich und Herrn A abmeldete und mitteilte, dass heute keiner von uns reinigt. (...).“*

Cette déclaration a été confirmée par le témoin Frank D dans la mesure où il a indiqué :

*“Ich bestätige, dass uns mitgeteilt wurde von Herrn E persönlich im Juli 2012, dass im Falle einer Abwesenheit alles über Frau C laufen würde, da er zuviel Arbeit hatte, dass wir uns also bei Frau C abmelden müssten, da sie die Objektleiterin respektiv Vorarbeiterin war zu diesem Zeitpunkt und nicht bei ihm.“*

Les témoins J, K, L ont également confirmé que les salariés devaient en cas d'empêchement informer d'abord leur „Objektleiterin“ et ensuite et seulement le cas échéant leur „Vorgesetzter“, E.

Il suit des considérations qui précèdent que A a prouvé avoir été excusé par sa responsable C le 15 janvier 2013 et que le fait d'être excusé par elle était suffisant.

Il appert encore des renseignements fournis et des pièces versées que C a envoyé dans la soirée du 15 janvier un SMS aussi bien à une dénommée F, Objektleiterin, de Trèves qu'à E de Mannheim, lequel a cependant dans un premier temps contesté cette évidence.

Il résulte en effet de la déposition de E lui-même « *Ich habe tatsächlich am 15 Januar eine SMS bekommen in der sich Frau C sich abgemeldet hat. Ich habe diese SMS aber an diesem Abend nicht gelesen, ich habe sie übersehen* ».

Il en découle d'une part, que contrairement à ce que prétend l'employeur dans son courrier de licenciement, E n'était pas joignable jour et nuit, 24 heures sur 24 pour les ouvriers travaillant à Luxembourg, puisque le soir du 15 janvier 2013, il n'a pas pris note de ce « SMS » pourtant très important, ni plus tard d'ailleurs puisqu'aucune réaction de sa part n'est intervenue le 15 janvier et les jours suivants jusqu'au 4 février 2013, et d'autre part, que E n'a donc pas pris connaissance du contenu de ce « SMS » et ne peut donc certifier, à l'exclusion de tout doute, que C ne l'a pas informé de l'absence de A et de D, alors qu'elle n'avait aucune raison de ne pas les excuser.

Il s'ensuit que le premier motif invoqué par l'employeur pour licencier A n'est ni réel ni sérieux.

Dans son courrier de licenciement, l'employeur reproche ensuite à A de s'être inscrit comme présent sur la fiche de présence en date du 15 janvier 2013 alors qu'il n'a, en réalité pas travaillé, circonstance qualifiée par l'employeur, plus exactement par E de la société H GmbH, de « Arbeitszeitbetrug », respectivement de faux en écriture « Fälschung ».

Or, il est résulté de la déposition des témoins C et D que le prédécesseur du gérant actuel de la société B, la dame M avait indiqué aux salariés que, dans l'hypothèse où le trajet vers le lieu du travail était interrompu par « un cas de force majeure » comme de fortes intempéries, le trajet serait comptabilisé comme heures de travail, raison pour laquelle ils ont tous les trois pointé présent.

Le témoin F n'a pas pu contredire cet usage puisqu'elle ne connaissait pas la gérante M.

Si le témoin E affirme dans sa déposition « *Ich weiss von keiner Regel, dass die Angestellten die sich zur Arbeit begeben und umdrehen müssen, sich diese Zeit als Arbeit rechnen können* », cette négation ne signifie pas nécessairement que cet usage n'a pas existé, dès lors que E, en tant que salarié de la société H GmbH,

n'était pas forcément au courant de toutes les règles édictées à Luxembourg en son temps par la gérante de la société B, employeur de A.

Il peut encore être relevé que si les trois salariés, C, D et A se sont inscrits comme présents sur la fiche de présence, ils l'ont fait sans l'intention de cacher leur absence ce jour-là à leur employeur, puisque sur le listing client destiné à la facturation par l'employeur, ils figuraient comme absents, indication qui avait été faite correctement par le témoin C.

Il résulte de ce qui précède que l'employeur n'a pas établi la réalité et le sérieux du second motif gisant à la base du congédiement de A.

Ensuite et concernant les conséquences « désastreuses » que l'absence de travail du salarié le soir du 15 janvier 2013 aurait eue pour la réputation de l'employeur auprès du client et dès lors son allégation contenue dans son courrier de motivation selon laquelle :

*« Da wir über Ihre Abwesenheit am 15. Januar 2013 nicht informiert waren, waren wir auch nicht in der Lage Ihren Einsatz für diesen Tag zu organisieren, um die geplante Busreinigung bei unserem Kunden erledigen zu können. Somit hat Ihre unbegründete Abwesenheit zu einer Desorganisation innerhalb des Betriebes geführt.*

*(...)*

*Sie haben durch Ihre Abwesenheit vom 15. Januar 2013 nicht nur einen sehr negativen Eindruck bei unserem Kunden hinterlassen und damit unserem Ruf schwerwiegend und nachhaltig geschadet, sondern auch über die Tatsache getäuscht, Ihre Arbeit ordnungsgemäss verrichtet zu haben. »* n'a été établie par aucune pièce ni par les témoins.

Au contraire, le client « VOYAGES I » n'a pas réclamé le soir du 15 janvier 2013, ni les jours suivants au sujet de l'absence de prestations de travail par A et ses collègues de travail, ce d'autant plus que tous les bus ont été nettoyés le lendemain soir.

Il résulte par contre de l'attestation de F que le client ne s'est manifesté qu'après le 4 février 2013, lorsqu'il a reçu une facture portant sur la journée du 15 janvier 2013, facture qui avait été établie erronément par Jaroslavana F qui a indiqué lors de son audition :

*„ Ich habe dem Kunden diesen 15 Januar verrechnet, es war ein Fehler von mir, denn die Liste für die Busse und für den Kunden waren korrekt ausgefüllt von Frau C, d.h. keine Arbeit am 15 Januar. Der Kunde hat sich nur deshalb bei mir gemeldet und er hat sich nicht am 15 Januar oder später bei mir gemeldet, weil keiner zur Arbeit erschien am 15. Januar.“*

Finalement, il y a lieu de constater que l'employeur a opéré une discrimination entre ses salariés dès lors que pour un même comportement ou une même attitude,

il a licencié avec effet immédiat A, alors qu'il n'a même pas adressé un avertissement à D lequel n'a cependant même pas entamé le trajet vers le lieu du travail, ni sanctionné sur le coup C qui n'a été licenciée que plusieurs mois plus tard pour encore d'autres motifs, de sorte que A a subi l'arbitraire de son employeur ce qui constitue un élément de plus pour déclarer le licenciement abusif.

Le jugement est partant à réformer en ce qu'il a déclaré le licenciement de A régulier et justifié.

Abusivement licencié avec effet immédiat, le salarié a droit à une indemnité compensatoire de préavis qui, compte tenu de son ancienneté de un an et six mois, est de deux mois, soit de  $1.761,36 \times 2 = 3.522,72$  euros sur base des pièces versées en cause.

Le salarié a encore droit à l'indemnisation des préjudices tant matériel que moral subis, à la condition qu'ils soient établis et en relation causale avec le licenciement abusif.

D'après les pièces soumises à l'appréciation de la Cour, A, licencié en date du 21 février 2013, s'est inscrit à la « Bundesagentur für Arbeit » de Trèves le 28 février 2013, dès la réception de la lettre de congédiement, mais qu'il n'a perçu les indemnités de chômage qu'à partir du 28 mai 2013, soit une indemnité journalière de 21,59 euros jusqu'au 16 juillet 2013, date à laquelle il a trouvé un nouvel emploi ne lui causant plus de préjudice matériel.

A a versé un grand nombre de pièces établissant les efforts faits par lui pour minimiser au maximum son préjudice matériel.

Compte tenu de la nature de l'emploi recherché, de l'âge du salarié, le préjudice matériel de ce dernier est à évaluer sur une période de référence allant du 22 février 2013 au 16 juillet 2013, soit de cinq mois, de sorte que le préjudice matériel peut être fixé, compte tenu de l'indemnité compensatoire de préavis de deux mois lui alloué, au montant correctement fixé par le salarié dans son décompte, à la somme de  $6.907,39 \text{ euros} - 3.522,72 \text{ euros} = 3.384,67 \text{ euros}$ .

Eu égard aux circonstances du licenciement ayant porté atteinte à sa dignité, à son ancienneté de service de un an et 6 mois seulement, aux soucis que A a dû se faire pour son avenir professionnel, le préjudice moral invoqué est indemnisé de façon adéquate par un montant fixé ex aequo et bono à 1.000 euros.

A réclame par réformation du jugement entrepris une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance.

Pour l'instance d'appel, A réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Au vu du résultat positif du présent recours pour le salarié, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer, par réformation du jugement déféré, une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance.

Pour la même raison, la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est justifiée pour le montant de 1.500 euros.

La société B réclame également une indemnité de procédure pour les deux instances.

Or, la partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que ses demandes afférentes sont à rejeter.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

statuant en continuation de l'arrêt du 17 mars 2016,

dit l'appel fondé,

#### **réformant :**

dit que le licenciement de A est abusif,

partant :

dit la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis fondée pour la somme de 3.522,72 euros,

dit la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi fondée pour le montant de 3.384,67 euros,

dit la demande de A en paiement de dommages et intérêts pour le préjudice moral fondée pour le montant de 1.000 euros,

partant condamne la société B sàrl à payer à A la somme de 3.522,72 + 3.384,67 + 1.000 = 7.907,39 euros avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde,

dit la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure fondée pour un montant de 1.000 euros pour la première instance et de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société B à payer à A la somme de 2.000 euros à titre d'indemnité de procédure pour les deux instances,

rejette les demandes de la société B basées sur l'article 240 du NCPC.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.