

Arrêt N° 114/19 - VIII - Travail

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du quatorze novembre deux mille dix-neuf**

Numéro CAL-2018-00940 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;  
Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**la société anonyme SOC1.),** établie et ayant son siège social à L-(...),  
représentée par son conseil d'administration,

**appelante** aux termes d'un acte d'appel de l'huissier de justice Josiane GLODEN  
d'Esch-sur-Alzette du 17 juillet 2018,

**comparant par Maître Hanan GANA-MOUDACHE,** avocat à la Cour,  
demeurant à Differdange,

**et:**

**A.),** demeurant à F-(...),

**intimé** aux fins du prédit acte GLODEN,

**comparant par Maître Sandra MAROTEL,** avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

-----

## LA COUR D'APPEL:

### ***Les faits et la procédure***

A.) a été engagé par la société anonyme SOC1.) suivant contrat de travail à durée déterminée (ci-après CDD) pour une période allant du 30 août 2016 au 18 décembre 2016.

Par lettre recommandée du 10 octobre 2016, A.) a été licencié par son employeur avec effet immédiat.

Par requête du 16 janvier 2017, A.) a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour le voir condamner du chef de son licenciement qualifié d'abusif à lui payer le montant total de 39.204,20 EUR, dont le montant de 4.379,72 EUR au titre de salaires jusqu'au terme de son contrat de travail à durée déterminée, le montant de 2.545,82 EUR au titre d'arriérés de salaires, les montants respectifs de 11.537,76 EUR et de 20.000,- EUR en réparation de ses dommages matériel et moral et le montant de 740,90 EUR au titre de l'indemnité compensatoire de congé non pris.

A.) a encore demandé, sous peine d'astreinte, la remise de son certificat de travail, de ses fiches de salaires des mois de septembre et d'octobre 2016, ainsi que la restitution d'une somme de 50,- EUR, indûment retenue par l'employeur sur le salaire du mois d'août 2016. Il a également demandé une indemnité de procédure de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Lors de l'audience du 8 mai 2017, A.) a augmenté sa demande relative à la perte de salaires au montant de 4.468,36 EUR et réduit sa demande relative au préjudice matériel au montant de 966,85 EUR et celle relative aux arriérés de salaires au montant de 2.456,48 EUR.

La société SOC1.) a sollicité une indemnité compensatoire de préavis de 1.922,96 EUR, suite à la démission alléguée du salarié, qualifiée d'injustifiée.

Par jugement du 27 novembre 2017, le tribunal du travail a reçu la requête de A.) ; donné acte à la société SOC1.) de ses demandes reconventionnelles ; dit qu'il n'y a pas eu démission de la part de A.); rejeté la demande de la société SOC1.) en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis ; dit qu'il n'y a pas lieu à application de l'article L.121-6 (3) du Code du travail et, avant tout autre progrès en cause, le tribunal du travail a admis la société SOC1.) à prouver par l'audition de témoins les faits allégués à la base du licenciement.

A la suite des enquête et contre-enquête, le tribunal du travail a, par jugement du 2 juillet 2018, déclaré le licenciement abusif ; dit qu'il y a lieu de requalifier la demande relative aux salaires échus jusqu'à la fin du contrat de travail en demande en dommages et intérêts ; dit cette demande fondée sur base de l'article L.122-13 du Code du travail pour le montant de 3.845,92 EUR correspondant à deux mois de salaire social minimum; dit la demande relative aux dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral supplémentaires non

fondée ; dit la demande relative aux arriérés de salaire fondée à concurrence du montant de 434,22 EUR; dit la demande relative au congé non pris fondée à concurrence du montant de 41,79 EUR et dit la demande relative à la retenue illégale fondée pour le montant de 50,- EUR.

En conséquence le tribunal du travail a condamné la société SOC1.) à payer à A.) le montant total de 4.371,93 EUR, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, le 16 janvier 2017, jusqu'à solde.

Le tribunal a encore dit la demande relative à la communication du certificat de travail et de la fiche de salaire du mois d'octobre 2016 fondée et condamné la société SOC1.) à remettre à A.) un certificat de travail, ainsi que la fiche de salaire du mois d'octobre 2016, sous peine d'une astreinte de 50,- EUR par jour de retard et par document, astreinte limitée à un montant total de 500,- EUR par document ; dit non fondée la demande relative à la fiche de salaire du mois de septembre 2016 ; condamné la société SOC1.) à payer à A.) une indemnité de procédure de 800,- EUR ; dit non fondée la demande de la société SOC1.) relative à l'indemnité de procédure et il a ordonné l'exécution provisoire du jugement en ce qui concerne le montant de 526,01 EUR.

Par exploit d'huissier du 17 juillet 2018, la société SOC1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 2 juillet 2018.

Elle demande, par réformation du jugement entrepris, à voir déclarer le licenciement intervenu régulier et à voir débouter le salarié de toutes ses demandes.

La société SOC1.) demande encore une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour la première instance et le même montant pour l'instance d'appel.

A.) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et en ce qu'il a condamné l'employeur au paiement du montant de 3.845,92 EUR de ce chef.

Il relève appel incident et demande à voir condamner la société SOC1.) à lui payer le montant de 2.456,48 EUR au titre d'arriérés de salaires, ainsi que le montant de 740,90 EUR au titre d'indemnité compensatoire de congé non pris et le montant de 10.000,- EUR en réparation de son dommage moral.

A.) demande encore à voir condamner son ancien employeur à lui remettre la fiche de salaire rectifiée du mois de septembre 2016 sous peine d'une astreinte de 50,- EUR par jour de retard, astreinte limitée au montant de 500,- EUR.

La société SOC1.) demande le rejet de la demande de A.) en allocation des salaires jusqu'à la fin du CDD, de la demande en paiement de l'indemnité compensatoire de congé non pris et de la demande en réparation du dommage moral.

### ***Le licenciement***

L'appelante fait grief à la juridiction de première instance d'avoir écarté le témoignage de B.), directeur de la société SOC2.), en raison de la contradiction de ses déclarations, selon lesquelles A.) s'est présenté le 5 septembre 2016 pour commencer son travail, mais qu'il a immédiatement abandonné son poste en faisant valoir que le travail ne l'intéressait pas, avec les déclarations concordantes des témoins C.) et D.) selon lesquelles A.), après avoir ramené ses enfants à l'école vers 08.05 heures le 5 septembre 2016, a pris le café avec ses voisins dans l'appartement de Linda YAHl jusque vers 11.30 – 11.45 heures.

Selon la société SOC1.), le témoin B.) aurait été clair sur le déroulement du 5 septembre 2016 et, soit A.) se serait rendu au chantier avant d'amener ses enfants à l'école, soit les témoins auraient menti. Par ailleurs, le témoin B.) n'aurait pas précisé l'heure de la présence de l'intimé, de sorte qu'il y aurait lieu de l'entendre à nouveau.

En outre, ce serait encore à tort que la juridiction de première instance n'aurait pas considéré les autres manquements du salarié, en l'occurrence le fait de ne pas avoir averti l'employeur qu'il n'avait pas commencé le travail auprès de la société SOC2.) et le fait de ne pas avoir prévenu l'employeur de son absence jusqu'au 10 octobre 2016. Il ressortirait ainsi des pièces versées en cause que le salarié ne s'est pas manifesté auprès de l'employeur pendant plus d'un mois pour demander s'il y avait du travail, ce qui démontrerait le désintérêt manifeste du salarié.

A.) fait valoir que c'est à juste titre que le tribunal a écarté le témoignage de B.) étant donné qu'il se trouve contredit par les déclarations des autres témoins et qu'il ne résulte pas du témoignage en question dans quelle mesure le témoin a pu constater l'identité exacte du salarié de la société SOC1.) qui s'est présenté sur le chantier.

Le jugement serait en conséquence à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif et en ce qu'il a condamné l'employeur au paiement du montant de 3.845,92 EUR.

Il convient de rappeler d'abord qu'à l'appui du licenciement avec effet immédiat du 10 octobre 2016, la société SOC1.) fait grief à A.), d'un côté, d'avoir refusé le travail auprès de la société SOC2.) sans en avertir la direction de la société employeuse et d'être parti du chantier SOC2.) sans donner d'explications et, d'un autre côté, de ne pas avoir, au cours d'une période allant du 5 septembre au 10 octobre 2016, donné de nouvelles, alors que l'employeur pensait qu'il était toujours au poste auprès de la société SOC2.).

La société SOC1.) reproche ainsi à A.) de ne pas s'être présenté au siège de l'entreprise ni de s'être informé sur un travail à prester par courrier ou par téléphone à partir du 5 septembre et jusqu'au 10 octobre 2016 laissant l'employeur sans nouvelles pendant plus d'un mois.

La Cour d'appel retient, à l'instar de la juridiction de première instance que les faits reprochés au salarié et énoncés dans la lettre de licenciement, à les

supposer établis, revêtent le sérieux nécessaire pour justifier le licenciement avec effet immédiat.

La Cour rejoint encore la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu que le grief tiré de l'abandon de poste par A.) le matin du 5 septembre 2016 n'était pas établi, dès lors que le témoin B.) n'indique pas l'heure à laquelle A.) s'est présenté au chantier à Dudelange, qu'il ne connaissait pas A.) et que son témoignage est contredit par les témoignages des voisins du salarié qui sont concordants pour dire qu'ils ont vu A.) un peu avant 8 heures et jusqu'à environ 11.30 heures.

Il y a cependant lieu de constater que l'employeur a établi une absence injustifiée de A.) du 5 septembre au 5 octobre 2016.

En effet, A.) ne conteste pas ne pas avoir travaillé au cours de la période litigieuse, tout en invoquant une dispense de travail, étant donné qu'il aurait téléphoné tous les jours à son supérieur hiérarchique E.) pour demander s'il y avait des chantiers pour lui.

Or, il ressort d'abord du contrat de travail que A.) devait rendre compte de son activité à F.) (article 3 du contrat). Il ressort encore des attestations testimoniales de E.) qu'il n'est pas le supérieur hiérarchique de A.) et qu'il n'avait pas connaissance de l'ensemble des clients chez lesquels les opérateurs étaient envoyés. Il ne ressort également d'aucun élément du dossier que E.) était en charge des ressources humaines et pouvait recevoir les appels relatifs aux absences ou aux détachements à effectuer pour les salariés. En outre, le témoin indique ne pas avoir reçu d'appel téléphonique journalier du salarié.

Le témoin G.), qui était en charge d'élaborer le tableau des détachements des opérateurs auprès des clients et de recevoir les pointages des interventions de ces derniers, a déclaré n'avoir reçu aucun appel de la part de A.).

Enfin, même à retenir que le numéro de téléphone indiqué sur la liste téléphonique que A.) affirme avoir appelé pour s'informer sur le travail à effectuer, est celui de E.), toujours est-il, d'une part, qu'il ne ressort pas de ces appels quel en a été le contenu et, d'autre part, qu'il en ressort que A.) ne s'est pas manifesté du tout auprès de l'employeur au cours des périodes allant du 7 au 9 septembre, du 9 au 15 septembre, du 19 au 21 septembre et du 21 septembre au 7 octobre 2016.

Or, il appartient au salarié de se mettre à la disposition de l'employeur soit en se rendant à son lieu de travail, en l'occurrence le siège de la société ou éventuellement un chantier, soit à tout le moins de s'enquérir tous les jours auprès du patron ou auprès de la personne lui indiquée comme responsable de l'existence d'un travail, sinon d'établir une dispense de travail de la part de l'employeur.

Eu égard aux contestations de la société employeuse, dans la mesure où en l'espèce une dispense de travail n'est pas établie et dans la mesure où A.) ne

conteste pas ne pas s'être rendu à son travail, son absence du 5 septembre au 5 octobre 2016 constitue une absence injustifiée.

Cette absence prolongée constitue un motif grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail, une telle absence devant être présumée entraîner une perturbation de l'entreprise de la société employeuse.

Le licenciement du 10 octobre 2016 est, en conséquence et par réformation du jugement entrepris, à déclarer régulier et justifié.

### ***L'appel incident***

A.) relève appel incident dès lors que ce serait à tort que la juridiction de première instance n'aurait pas fait droit à sa demande en paiement de ses salaires jusqu'à la fin de son CDD. La non-prestation de travail au cours de la période litigieuse ne lui serait pas imputable, dès lors que ce serait la société employeuse qui n'aurait pas eu de chantiers sur lesquels elle pouvait l'envoyer. Ce serait à tort que le tribunal du travail aurait imposé la charge de la preuve d'avoir travaillé au salarié, dès lors que si le salarié est resté à la disposition de l'employeur, il appartient à ce dernier, pour être dispensé de son obligation de payer le salaire, d'établir que l'absence de travail effectif résulte du fait de son préposé ou de la force majeure (Cour 17 février 2005, rôle n° 28657). En outre, il ressortirait des pièces versées en cause que le salarié a contacté tous les jours au téléphone son supérieur hiérarchique E.).

Les salaires seraient, en conséquence, dus pour toute la durée du CDD. De même, l'indemnité compensatoire de congé non pris pour la période concernée serait également due.

Il y aurait, à cet égard, également lieu d'enjoindre à l'appelante de lui envoyer une fiche de salaire rectifiée pour le mois de septembre 2016, celle reçue indiquant erronément un salaire de zéro euro.

La société SOC1.) demande le rejet de l'appel incident de A.) et la confirmation du jugement entrepris.

Il résulte de ce qui précède au sujet du caractère régulier du licenciement que A.) n'a pas travaillé et n'était pas à la disposition de son employeur au cours de la période du 5 septembre au 5 octobre 2016, de sorte que son appel incident est à rejeter.

### ***Les indemnisations***

Eu égard au caractère justifié du licenciement, les demandes de A.) en réparation de ses dommages matériel et moral sont à déclarer non fondées et la société SOC1.) est à décharger de la condamnation au paiement du montant de 3.845,92 EUR.

Par adoption des motifs de la juridiction de première instance, la décision concernant les demandes de A.) relatives aux arriérés de salaires, à l'indemnité compensatoire de congé, à la retenue illégale, à la communication du certificat de travail et des fiches de salaire des mois de septembre et d'octobre 2016 et à l'indemnité de procédure allouée au salarié en première instance, est à confirmer.

### ***Les indemnités de procédure***

Eu égard à l'issue du litige, la demande de A.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

La société SOC1.) ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, ses demandes en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel sont à rejeter.

### **PAR CES MOTIFS:**

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

reçoit les appel principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal fondé ;

réformant :

déclare le licenciement du 10 octobre 2016 régulier et justifié ;

déclare les demandes de A.) en réparation de ses préjudices matériel et moral non fondées et décharge la société anonyme SOC1.) de la condamnation au paiement du montant de 3.845,92 EUR, y compris les intérêts légaux ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.