

Arrêt N° 10/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-neuf janvier deux mille dix-sept.

Numéro 41995 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 :

B, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 10 décembre 2014,

comparant par Maître Nicolas BANNASCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) la société anonyme B S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPPELLA,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) L'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 22 novembre 2016.

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

Aux services de la société B SA à partir du 4 janvier 1987, A a été affecté au département carrosserie comme magasinier.

Par lettre du 4 mai 2012, il a été licencié avec effet immédiat.

Par requête du 23 juillet 2012, A a fait convoquer la société B SA devant le tribunal de travail de Luxembourg pour y voir déclarer son licenciement abusif et pour s'entendre condamner à lui verser le montant total de « 125.714 euros + pm » à titre d'indemnisation pour les préjudices matériel et moral subis par suite de son licenciement, à titre d'indemnité de préavis et à titre d'indemnité de départ.

Il a encore réclamé une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Par jugement du 10 novembre 2014, le tribunal de travail a donné acte à A de ce qu'il réduit sa demande en indemnisation de son préjudice matériel au montant de 8.819,16 euros et de ce qu'il renonce à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure, a déclaré irrecevable l'offre de preuve présentée par le salarié et déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat du 4 mai 2012. Il a, en conséquence, dit non fondées les demandes indemnitaires de A, mais a condamné le salarié à rembourser à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, ci-après l'ÉTAT, le montant de 12.510,68 euros.

Pour ce faire, le tribunal de première instance a retenu que la lettre de licenciement répond aux critères de précision requis par la loi et par la jurisprudence.

Il a ensuite constaté qu'il résulte des attestations testimoniales versées par l'employeur, qu'entre le 19 avril et le 4 mai 2012 le salarié a, à huit reprises, fourni à son employeur de fausses indications quant à ses heures d'arrivée sur son lieu de travail, soit en faisant pointer un collègue de travail à sa place 15 à 30 minutes avant son arrivée, soit en mentant sur ses heures d'arrivée à la personne en charge de l'administration du personnel.

Il a encore relevé que ces déclarations ne sont pas éternées par les attestations produites par le salarié. En effet, pour la juridiction de travail, le fait de savoir que le requérant est souvent allé chercher des voitures chez des clients en début de journée n'est pas pertinent étant donné qu'il n'est ni établi, ni même allégué par le requérant, que tel ait été le cas au cours des huit dates reprises dans la lettre de licenciement.

Le tribunal a ajouté qu'en indiquant des heures de présence inexactes à son employeur, le salarié a mis ce dernier dans l'impossibilité de vérifier s'il prestait réellement huit heures de travail par jour en contrepartie de son salaire, de sorte que l'affirmation du requérant suivant laquelle le système de pointage ne servait pas de base au calcul d'éventuelles heures supplémentaires n'est pas non plus concluante.

De ce jugement, A a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 10 décembre 2014.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelant demande à voir déclarer le licenciement avec effet immédiat du 4 mai 2012 abusif et de condamner la société B sàrl à lui payer le montant de 8.819,16 euros à titre d'indemnité pour le préjudice matériel subi, le montant de 20.000 euros à titre d'indemnisation pour le préjudice moral, le montant de 18.285,60 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis et le montant de 27.428,40 euros du chef d'indemnité de départ. Pour autant que de besoin, le salarié réitère son offre de preuve testimoniale présentée en première instance et reprise dans son acte d'appel.

L'appelant demande, par ailleurs, à être déchargé de la condamnation à payer à l'ETAT le montant de 12.510,68 euros. Subsidiairement, et eu égard à sa situation financière très précaire, il demande à la Cour de l'autoriser à rembourser au Fonds pour l'Emploi de façon échelonnée les indemnités de chômage à lui versées par provision.

A réclame finalement une indemnité de procédure de 2.000 euros tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

La société B SA conclut à la confirmation du jugement entrepris et demande à voir condamner l'appelant au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

L'ETAT demande à voir condamner la partie mal fondée à lui payer le montant de 12.510,68 euros avancé par lui à titre d'indemnités de chômage et s'oppose à la demande en réduction, sinon en échelonnement du montant à rembourser, faute par l'appelant de produire une pièce probante quant à sa situation financière.

A l'appui de son appel, A fait d'abord valoir qu'il ne devait pas respecter des horaires spécifiques. Il aurait ainsi été d'usage admis par l'employeur que les salariés effectuent huit heures de prestations par jour sans heures précises d'arrivées, respectivement de départ. Tous les membres du personnel de la société B SA auraient souvent commencé à travailler avant huit heures du matin et auraient quitté leur lieu de travail après 18 heures sans pourtant pointer à leur arrivée, respectivement à leur départ, pratique acceptée par l'employeur qui n'était pas disposé à payer des heures supplémentaires.

Le salarié ajoute qu'il devait, par ailleurs, se rendre à la demande expresse de son employeur plusieurs fois par semaine avant huit heures du matin au domicile des clients pour récupérer les véhicules à réparer et il devait également leur rapporter les véhicules après réparation après 18, voir 19 heures.

A expose encore que le bâtiment dans lequel il a travaillé n'était pas pourvu d'une pointeuse, de sorte que les salariés avaient été invités à pointer eux-mêmes, sinon à se faire pointer par un collègue sur l'ordinateur. Ce système n'aurait cependant pas été destiné à vérifier les heures d'arrivée et de départ des salariés, mais il aurait, d'après le « responsable vente », seulement servi pour constater leur présence journalière. Aucun autre salarié qui aurait suivi cet usage n'aurait été sanctionné.

Il conteste encore avoir demandé à ses collègues de pointer pour lui lorsqu'il les avait appelés pour signaler qu'il était en retard et relève que la plainte pénale déposée par l'employeur quant à une manipulation du système de pointage de sa part, avait, après instruction, été classée sans suite, de sorte que le reproche de manipulation serait à rejeter.

Pour prouver ses dires, il verse des attestations testimoniales et formule une offre de preuve testimoniale. A titre plus subsidiaire, il sollicite la confrontation des auteurs des attestations testimoniales versées en cause à savoir : C, D, E, F, G, H et I.

L'employeur est d'avis que la réalité des motifs de licenciement, à savoir une manipulation du système de pointage en communiquant des heures d'arrivée erronées à la personne en charge de l'administration du personnel ou en faisant pointer un collègue de travail à sa place avant son arrivée effective, serait établie par les attestations testimoniales versées en cause.

Il conteste que le salarié, qui depuis le mois d'avril 2008 a été affecté au département carrosserie comme magasinier, n'ait pas été astreint à respecter des

horaires spécifiques pour garantir une occupation permanente de la réception. Ainsi, si un salarié devait être présent à partir de l'ouverture du département, les autres, dont l'appelant devaient être présents de 9 heures à 12 heures et de 13 heures à 18 heures. L'employeur ajoute que s'il n'existe pas de contrat de travail écrit détaillant l'horaire à respecter par l'appelant, la validité de l'horaire ci-avant précisé résulterait néanmoins du fait que l'appelant se faisait systématiquement pointer à 9 heures lorsqu'il n'était pas à son travail à l'heure prévue.

L'employeur explique encore que le but du système de pointage avait été de vérifier si un salarié preste huit heures de travail quotidiennes ou non ainsi que pour garantir une facturation exacte aux clients concernant le coût de main d'œuvre. Un système de pointage ne servant qu'à constater la seule présence des salariés sur leur lieu de travail serait sans intérêt, alors qu'une fiche de présence serait largement suffisante à cet effet.

La société B qui reconnaît que l'appelant devait parfois se rendre chez des clients, affirme cependant que ces déplacements constituaient l'exception et non la règle comme le soutiendrait l'appelant et, en tout cas, A ne devait pas se rendre chez des clients les jours repris dans la lettre de licenciement où le comportement irrégulier du salarié avait été observé.

Pour autant que de besoin, la société B SA demande à être admise à son offre de preuve testimoniale.

C'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que la lettre de licenciement du 4 mai 2012 énonce des faits concrets qui se sont produits entre le 19 avril 2012 et le 4 mai 2012, et que la motivation correspond aux critères de précision requis par la loi et par la jurisprudence.

En effet, l'employeur reproche à A d'avoir manipulé le système de pointage en communiquant des heures d'arrivée erronées à la personne en charge de l'administration du personnel ou en faisant pointer un collègue de travail à sa place avant son arrivée effective, tout en précisant la date des faits, les heures d'arrivée indiquées par l'appelant et les heures d'arrivée réelles.

A conteste cependant le caractère réel et sérieux du licenciement.

La Cour relève d'abord que l'impossibilité de qualifier pénalement les faits invoqués dans la plainte déposée par l'employeur (non versée au dossier), à les supposer identiques aux motifs de la lettre de licenciement, n'empêche pas la juridiction de travail de tenir compte des fautes de nature civile invoquées par l'employeur dans la lettre de licenciement.

Tout comme la juridiction de première instance, la Cour constate ensuite qu'il résulte des éléments de la cause qu'entre le 19 avril et le 4 mai 2012 l'appelant a fourni huit fois à l'employeur de fausses indications quant à ses heures d'arrivée sur son lieu de travail.

Il résulte en effet de l'attestation de D qu'en date du 19 avril 2012, lors d'une réunion au sein du service carrosserie, A n'était pas présent dans l'entreprise. Malgré son absence, il était cependant déjà pointé depuis 8:59 heures. D, descendu à la réception carrosserie, a par la suite personnellement vu arriver l'appelant à 9:20 heures.

Ces déclarations sont confirmées par E qui a précisé que :« *Le 19 avril 2012, j'ai pu constater qu'à mon passage à la réception carrosserie Monsieur A n'était pas encore présent. Après avoir parlé avec le responsable Carrosserie, ce dernier m'a dit que cela arrivait fréquemment. Ma première surprise, c'est que les pointages sont contrôlés régulièrement par l'administration et aucun retard exagéré répétitif n'a été signalé* ».

Suite à ce constat, E a donné l'instruction de vérifier les jours suivants les heures d'arrivée et de pointage de l'appelant.

D a alors constaté qu'entre le 20 avril et le 4 mai 2012 tous les pointages d'arrivée de A ne correspondaient pas à la réalité.

Ainsi, le 20 avril 2012 il était pointé à 9:01 alors que l'auteur de l'attestation l'a seulement vu arriver à 9 :30 heures.

Aucun pointage ne résulte de la liste versée en cause pour les journées du week-end du 21 et 22 avril 2012.

Le lundi 23 avril 2012, D a encore vu arriver l'appelant vers 9 :18 heures alors que suivant le pointage d'arrivée effectué, tout comme les pointages précédents, par un des collègues de l'appelant de la réception carrosserie, le salarié était à son poste depuis 9:00 heures.

D a ensuite attesté avoir, à partir du 23 avril 2012, collaboré avec J pour l'informer des heures d'arrivée réelles de l'appelant et les contrôler par rapport aux pointages recueillis dans le système.

Il relève ainsi que le 24 et le 25 avril 2012 J a précisé que A lui avait indiqué qu'il était présent depuis 9 :00 heures alors que lui-même ne l'a vu arriver ces deux jours qu'à 9 :29 heures, respectivement qu'à 9 :17. J confirme les déclarations du salarié dans son attestation du 18 juin 2012.

A était en congé du 26 au 30 avril 2012 (cf. attestation d'J).

Le mardi 1^{er} mai 2012 était un jour férié.

Le 2 mai 2012, J a également, confirmé à D que l'appelant avait prétendu avoir été à son travail à 9 :00 heures, alors que ce dernier l'a seulement vu arriver à 9:28 heures.

Le 3 et le 4 mai 2012, l'appelant est encore, d'après les attestations de D et d'J, arrivé à 9:15 heures, tout en étant pointé depuis 8:58 heures.

Il en suit qu'entre le 19 avril et le 4 mai 2012, ses heures d'arrivée réelles ne correspondaient jamais à son arrivée pointée dans l'ordinateur.

Ces constatations ne sont pas non plus éternées par les allégations du salarié et les attestations testimoniales produites en cause.

Ainsi, l'affirmation de l'appelant suivant laquelle il n'était pas astreint à des horaires fixes est, contredite par le listing versé en cause par l'employeur et relatif à la période du 1^{er} janvier 2011 au 4 mai 2012, les heures d'arrivée matinales pointées se situant d'une façon générale autour de 9 heures et ses heures de départ autour de 18 :00 heures. A cela s'ajoute que le salarié a toujours affirmé à J qu'il était arrivé à 9 heures, malgré le fait qu'il était arrivé plus tard et ses collègues de travail ont également pointé pour lui vers 9 heures lorsqu'il n'était pas encore arrivé à son lieu de travail.

Le listing produit en cause par le B est par ailleurs de nature à contredire une présence de A au travail dès 7 heures du matin depuis au moins le 1^{er} janvier 2011.

Il suit de ce qui précède, que les attestations de H et d'F versées par le salarié y relative sont contredites par les pièces versées en cause.

C'est par ailleurs à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que même si le salarié était également en charge d'aller chercher et de ramener des voitures chez des clients, ce fait n'est pas pertinent en l'espèce, étant donné qu'il est ni établi ni même allégué par A que tel fut le cas les jours invoqués par l'employeur dans la lettre de licenciement.

Les attestations testimoniales produites à cet égard par le salarié sont donc à rejeter faute de pertinence.

Même à admettre que l'employeur acceptait le pointage dans l'ordinateur via des collègues de travail et que le système n'était pas prévu pour contrôler si les salariés arrivaient avec retard malgré la note interne du 11 mai 2007 invitant les salariés du

département carrosserie de respecter scrupuleusement l'heure précise de début de travail, l'heure de pointage doit en tout état de cause correspondre à l'heure d'arrivée effective de chaque salarié, sous peine de vider le système de pointage de son utilité.

Le but d'un système de pointage est en effet de vérifier si les salariés ont presté leurs heures de travail en contrepartie de leur salaire. J a d'ailleurs toujours appelé le salarié quand il avait oublié de pointer pour s'enquérir de son heure d'arrivée.

Le salarié était également conscient de la nécessité d'avoir 8 heures de travail journalier à son compte, puisqu'il a indiqué à plusieurs reprises à J une heure d'arrivée plus matinale que celle correspondant à son arrivée réelle lorsqu'il avait oublié de pointer alors que sans ce mensonge il n'aurait pas eu à son actif 8 heures de travail. Ses collègues l'ont par ailleurs aussi pointé vers 9 heures lorsqu'il leur annonçait son retard, pointage auquel le salarié ne s'est du moins pas opposé, même si le frère de l'appelant et le témoin I ont, contrairement à leurs déclarations faites auprès de la police, affirmé par la suite avoir pris seuls l'initiative de pointer A lorsqu'il les prévenait d'un retard.

Suivant les pièces versées en cause, le salarié est ainsi resté en défaut de prester rien que pendant les 6 jours litigieux où il était censé travailler à plein temps, $21 + 29 + 18 + 17 + 28 + 17 = 130$ minutes en moins que celles reprises au système de pointage.

Les pointages inexacts systématiques et répétitifs ci-avant relevés sont d'une gravité suffisante pour ébranler immédiatement et définitivement la confiance de l'employeur en son salarié et justifient un licenciement sans préavis nonobstant son ancienneté de service importante. La juridiction de première instance est donc à confirmer en ce qu'elle a dit que le licenciement avec effet immédiat du 4 mai 2012 est justifié.

Le tribunal de travail est encore à confirmer, par adoption de ses motifs, en ce qu'il a rejeté les demandes indemnitaires de A et en ce qu'il a condamné le salarié à rembourser à l'ETAT la somme de 12.510,68 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A demande cependant à voir échelonner le remboursement en relevant que suite à l'arrêt du paiement de son indemnité de chômage, il n'aurait perçu aucun revenu jusqu'à la signature de son nouveau contrat de travail du 1^{er} juillet 2014. Il serait toujours dans une situation financière obérée et encore hébergé par sa sœur.

L'ETAT s'oppose à cette demande, faute par l'appelant de produire des pièces probantes quant à sa prétendue situation financière précaire.

S'il est vrai que suivant le gérant de la sàrl K et un certificat émis par la société L, comptable de la sàrl K, aucun salaire n'a été payé à l'appelant jusqu'au 18 juillet 2016, toujours est-il que l'appelant a conclu après le contrat du 1^{er} juillet 2014 un contrat de travail en date du 4 mars 2015 et il a déclaré auprès du juge d'instruction être propriétaire d'un appartement pour lequel le prêt contracté est remboursé.

Devant les contestations de l'ETAT et en l'absence d'éléments financiers concrets actuels permettant à la Cour de juger de son bien-fondé, la demande de l'appelant de remboursement échelonné est à rejeter.

Eu égard à l'issue du litige, les demandes de A en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel sont à déclarer non fondées.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel est à déclarer non fondé.

La société B SA n'établissant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC formulée pour l'instance d'appel est 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,

déclare l'appel recevable mais non fondé,

partant **confirme** le jugement entrepris,

dit non fondées les demandes respectives de A et de la société B SA en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

met les frais de l'instance d'appel à charge A avec distraction au profit de Maître Pierrot SCHILTZ et de Maître Georges PIERRET qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

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