

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

**Audience publique du vingt-cinq juin deux mille quinze**

Numéro 40712 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;  
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;  
Mme Monique FELTZ, conseiller;  
M. Alain BERNARD, greffier.

**Entre:**

**M. A.**, demeurant à F-(...),

**appelant** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 9 décembre 2013,

**comparant par Maître Sandrine LENERT-KINN**, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

**et:**

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

**intimée** aux fins du prédit acte NILLES,

**comparant par Maître André MARC**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## **LA COUR D'APPEL:**

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le conseiller Monique FELTZ, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le conseiller rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

Par requête déposée le 13 août 2013, la société anonyme SOC1.) a fait convoquer A.) devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail conclu entre parties avec effet au 2 juillet 2013 pour faute grave.

Par jugement rendu le 4 novembre 2013, le contrat de travail conclu entre parties a été déclaré résolu avec effet au 2 juillet 2013, jour de la mise à pied. Les demandes de A.) et de la société anonyme SOC1.) en obtention d'une indemnité de procédure ont été déclarées non fondées.

A.) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 9 décembre 2013 contre le jugement du 4 novembre 2013.

### **La position de A.)**

A.) expose avoir été engagé par la société anonyme SOC1.) en qualité d'ouvrier à partir du 3 mars 1994. Suivant avenant au contrat de travail en date du 26 novembre 2004, il a été affecté sur le chantier CFL nuit Luxembourg. Il était délégué du personnel et a fait l'objet d'une mise à pied par lettre du 2 juillet 2013.

L'employeur lui reproche la manipulation de fiches de présence de B.), qui bien qu'absent les jours en question, se serait vu certifier une présence quotidienne de 8 heures pendant les périodes du 15 au 19 avril 2013 et du 30 avril au 1<sup>er</sup> mai 2013. La société anonyme SOC1.) invoque encore le comportement inapproprié du salarié lors d'une réunion de service du 7 mai 2013, ainsi que le fait d'avoir toléré la consommation, voire l'abus d'alcool et de drogues sur le chantier par les salariés C.) et H.) qui étaient sous sa surveillance.

L'appelant conteste l'existence des faits lui reprochés, ainsi que de toute faute grave dans son chef. Il admet que B.) a été absent du 15 au 19 avril 2013 et du 29 au 30 avril 2013 et affirme que ce dernier aurait travaillé le 1<sup>er</sup> mai 2013, tel que cela résulterait de la fiche CFL signée par B.). Il aurait été noté présent sur les fiches de présence de l'accord de la chef de chantier, Madame E.). B.), qui était absent du 15 au 19 avril 2013 et du 29 au 30 avril 2013, n'aurait fait que récupérer les heures trop prestées pour avoir remplacé A.) aux mois de février et mars 2013 pendant sa maladie. Il soutient que le but de l'employeur était de payer le moins d'heures supplémentaires possible. Il conteste que de fausses fiches de présence aient été soumises au contrôleur E.).

Ce serait à tort que le tribunal du travail aurait rejeté les fiches de présence des mois de septembre 2012 et février 2013 au motif que ces pièces *constituent de simples copies pour lesquelles n'existe aucune garantie de conformité à l'original*. Ce serait l'employeur qui serait en possession de l'original de ces fiches de présence, alors que l'original de ces fiches aurait été donné à E.), chef de chantier, qui conservait ces fiches et qui établissait les fiches de salaire correspondant à ces fiches de présence.

Il ressortirait des fiches de présence des mois de septembre 2012 et de février 2013 que certains jours étaient marqués comme représentant du congé payé, alors que sur les fiches de salaire, ces jours apparaissaient comme normalement travaillés.

A.) demande en conséquence d'enjoindre à la société anonyme SOC1.) de verser les feuilles de présence CFL des mois de septembre 2012 et de février 2013 sous peine d'astreinte.

L'appelant reproche à la juridiction de première instance de ne pas s'être basée sur les attestations testimoniales versées par lui desquelles il résulterait que ce système de pointage aurait existé en accord avec le contrôleur E.) et les chefs d'équipe et que ce système aurait été destiné à garantir la compétitivité de l'entreprise et à limiter le paiement d'heures supplémentaires.

Dans ses conclusions du 9 janvier 2015, l'appelant affirme que les salariés n'auraient eu droit qu'au paiement de 16 ou 24 heures supplémentaires par mois et si un nombre supérieur d'heures supplémentaires était presté, ces heures auraient été récupérées de l'accord de E.).

Ce serait encore à tort que le tribunal du travail se serait basé sur les contrats de travail à durée déterminée du 18 mars et 1<sup>er</sup> avril 2013 selon lesquels le salarié D. a été engagé pour remplacer A.), alors que d'après la note de service, les chefs de service étaient A.) et F.) et leurs remplaçants étaient B.) et Monsieur G.). Ce serait donc B.) qui aurait remplacé l'appelant et non pas Monsieur G.).

Par ailleurs le reproche quant au comportement inapproprié de l'appelant lors de la réunion du 7 mai 2013 ne saurait être pris en considération pour motiver la mise à pied, alors qu'il est antérieur de plus d'un mois à la date de la mise à pied, tout comme le grief relatif à la tolérance d'alcool sur le chantier.

En ordre subsidiaire, l'appelant offre de prouver par témoins l'existence d'un système de récupération des heures supplémentaires en accord avec le contrôleur de chantier, E.).

A.) sollicite une indemnité de procédure de 2.000 €.

### **La position de la société anonyme SOC1.)**

L'employeur expose que A.) exerçait les fonctions de chef d'équipe sur le chantier CFL Nuit de 20.00 heures à 4.00 heures du lundi au vendredi. L'équipe

CFL Nuit comptait en tout environ 25 salariés, dont environ 16 salariés étaient présents en même temps sur le chantier quotidiennement. L'encadrement de cette équipe était assuré par les deux chefs d'équipe, A.) et F.).

Pendant la semaine du 10 au 14 juin 2013, la société anonyme SOC1.) aurait constaté des anomalies, notamment l'absence de signature sur certaines fiches de présence, relatives à la présence des salariés sur le site CFL Nuit, dont A.) était le chef d'équipe. Suite à la découverte de ces anomalies, elle aurait procédé à la mise à pied de A.) et de B.) et au licenciement de F.).

Quant au reproche de la manipulation des fiches de présence, l'intimée souligne que l'article 8 c) du contrat de travail du salarié prévoit que « *Toute infraction comme vol, manipulation des fiches de présence sera considérée comme faute grave justifiant le renvoi avec effet immédiat* ». A.) aurait eu, en tant que chef d'équipe, l'obligation de tenir une fiche de présence des salariés présents sur un chantier et de la rendre, à la fin de chaque mois, à E.), contrôleur du chantier CFL. Sur base de ces fiches de présence, E.) encodait les heures de travail prestées par les salariés dans le système interne, engendrant de la sorte leur comptabilisation et le paiement subséquent du salaire des ouvriers.

Ainsi, A.) aurait à tort inscrit sur la fiche de présence relative à la période du 15 au 19 avril 2013 et sur celle relative au 30 avril 2013 et 1<sup>er</sup> mai 2013 que B.) avait travaillé 8 heures par jour les 15, 16, 17, 18, 19 et 30 avril 2013 et 1<sup>er</sup> mai 2013. Ces heures de travail prétendument prestées auraient été encodées par E.), encodage qui a eu pour résultat la rémunération de ces heures de travail non prestées en tant qu'heures travaillées et la facturation au client CFL de prestations de travail qui en réalité n'avaient pas été fournies.

Cette manipulation des fiches de présence par l'appelant serait constitutive d'une faute grave rendant immédiatement et irrémédiablement impossible le maintien de la relation de travail.

L'employeur conteste l'existence d'un système de récupération des heures supplémentaires par du temps libre, tel qu'allégué par le salarié. Il affirme que E.) n'aurait jamais autorisé des salariés à récupérer les heures supplémentaires. Le tribunal du travail aurait constaté à juste titre que *le système de récupération, tel que présenté par le défendeur manque de crédibilité en l'absence de tout registre de contrôle permettant de savoir quelles « fausses présences » auraient correspondu à quelles heures supplémentaires.*

A titre subsidiaire, l'employeur offre de prouver par témoin l'absence d'un système de récupération d'heures supplémentaires par du temps libre, les griefs reprochés au délégué pour justifier sa mise à pied, ainsi que le fait que les reproches n'auraient été découverts que pendant la semaine du 10 au 14 juin 2013.

L'employeur conteste que lors de la maladie de A.) du 18 au 31 mars 2013 et du 1<sup>er</sup> au 14 avril 2013, B.) l'aurait remplacé, soutenant que ce serait Monsieur D. qui aurait remplacé A.). Il conteste encore que B.) aurait travaillé le 1<sup>er</sup> mai

2013, en soutenant que la signature sur la fiche de présence du 1<sup>er</sup> mai 2013 serait différente de la signature habituelle de B.).

Quant à la demande de A.) en délivrance des originaux des feuilles de présence CFL des mois de septembre 2012 et de février 2013, l'employeur soutient ne pas être en possession des documents sollicités. Il demande à voir écarter des débats les copies des fiches de présence de septembre 2012 et de février 2013.

L'intimée estime qu'il est établi au vu des éléments du dossier que A.) a falsifié les fiches de présence de la société, qu'il les lui a remises, ce qui aurait engendré la mise en péril de la relation de la société avec le client, la facturation d'heures non prestées au client, ainsi que la perte de confiance que la société pouvait avoir en A.). Le comportement inapproprié de l'appelant lors de la réunion du 7 mai 2013, ainsi que le fait d'avoir toléré la consommation d'alcool, voire l'état d'ébriété de C.) et H.) seraient également établis par les attestations testimoniales versées en cause.

L'employeur conclut au rejet de l'offre de preuve du salarié au motif que les faits offerts en preuve seraient contredits par les pièces produites en cause.

L'intimée conclut encore au rejet de la demande de l'appelant en allocation d'une indemnité de procédure. Elle sollicite elle-même un montant de 2.500 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

### **La demande en résolution du contrat de travail**

L'employeur reproche en premier lieu à A.) la manipulation des fiches de présence de B.) lors de la période du 15 au 19 avril 2013 et en date des 30 avril et 1<sup>er</sup> mai 2013, ce dernier ayant été absent pendant les jours en question, mais ayant été noté comme présent sur les fiches de présence établies par A.).

Il résulte des éléments du dossier que l'employeur n'a eu connaissance de ces faits que suite à une analyse du dossier effectuée lors de la semaine du 10 au 14 juin 2013 dans le cadre de la préparation d'un projet de soumission pour le chantier CFL pour l'année 2014, de sorte que ces griefs peuvent être valablement invoqués par l'employeur à l'appui de la mise à pied.

A.) admet que durant la période du 15 au 19 avril 2013, ainsi que dans la nuit du 29 au 30 avril 2013 B.) a été absent de son poste de travail, mais qu'il l'avait noté présent sur la fiche de présence relative à ces dates. La matérialité du grief est dès lors établie.

Dans le but d'enlever au reproche tout caractère fautif, A.) affirme et offre en preuve que l'employeur aurait instauré un système de récupération d'heures supplémentaires prestées sur le chantier CFL Nuit à Luxembourg afin d'éviter le paiement de la majoration de 40 % et d'optimiser ainsi les coûts financiers se rapportant à ce chantier. Ainsi B.), qui aurait remplacé l'appelant durant son congé de maladie aux mois de février et mars 2013, n'aurait fait que récupérer ces heures supplémentaires prestées, et ce de l'accord du contrôleur E.).

Il importe de relever que dans l'acte d'appel A.) soutient que B.) l'a remplacé aux mois de février et mars 2013, tandis qu'il offre en preuve que c'était durant la période du 11 mars au 12 avril 2013. Il n'est ni établi ni offert en preuve quel était l'horaire de travail exact de B.) pendant la période de maladie de A.). Il n'est ni établi ni offert en preuve que B.) qui, suivant son contrat de travail, travaillait sur le même chantier CFL Nuit que A.) et selon le même horaire que A.), à savoir de 20.00 heures à 04.00 heures du lundi au dimanche, aurait presté des heures supplémentaires pendant la période litigieuse pour laquelle il a perçu son salaire à raison de 8 heures de travail par jour.

A cela s'ajoute qu'il résulte des deux contrats de travail à durée déterminée signés les 18 mars 2013, respectivement 1<sup>er</sup> avril 2013 entre la société anonyme SOC1.) et le salarié D., que ce dernier a remplacé A.) pendant ses congés de maladie du 18 au 31 mars 2013 et du 1<sup>er</sup> au 14 avril 2013. Il est évident que ce salarié n'a pas remplacé A.) dans sa fonction de chef d'équipe du chantier CFL Nuit, mais qu'il a complété l'équipe de nettoyage, alors que A.) était absent pour cause de maladie.

Même si pendant l'absence de A.), B.), en sa qualité de chef d'équipe remplaçant, a remplacé l'appelant dans sa fonction de chef d'équipe, il n'établit pas avoir presté des heures supplémentaires pendant cette période.

C'est dès lors à tort qu'il affirme avoir récupéré des heures supplémentaires prestées lors de la période du 15 au 19 avril 2013 et dans la nuit du 29 au 30 avril 2013.

Quant à l'argument du salarié que l'employeur aurait instauré un système de récupération d'heures supplémentaires prestées sur le chantier CFL nuit à Luxembourg afin d'éviter le paiement de la majoration de 40 % et d'optimiser ainsi les coûts financiers se rapportant à ce chantier, il est encore contredit par les éléments objectifs du dossier, alors que l'employeur a engagé un salarié pour remplacer l'appelant durant son congé de maladie, engagement qui lui a coûté des frais supplémentaires. Il convient dès lors de se demander quel serait l'intérêt financier de l'employeur à payer en plus un salarié, tel que B.), pour des heures de travail qu'il n'a pas prestées.

A cela s'ajoute qu'il résulte des fiches de salaire versées en cause et il n'est pas contesté par l'appelant, que la société anonyme SOC1.) réglait aux salariés la prestation d'heures supplémentaires avec une majoration de 40 %.

Si A.) affirme que le règlement des heures supplémentaires était limité à un maximum de 24 heures par mois, il reste en défaut d'établir ou d'offrir en preuve que des ouvriers auraient presté un nombre supérieur d'heures supplémentaires par mois.

Quant à la fiche de présence du 1<sup>er</sup> mai 2013, dont A.) affirme qu'elle a été signée par B.), il convient de constater que la signature de B.) telle qu'elle figure sur la fiche de présence ne correspond aucunement à celle figurant sur l'attestation testimoniale écrite par ce dernier et versée en cause par l'appelant.

La Cour retient dès lors qu'il est établi que B.) n'a pas travaillé le 1<sup>er</sup> mai 2013, contrairement à ce qui a été marqué par A.) sur la fiche de présence.

Quant à la demande de A.) d'enjoindre à l'employeur de verser l'original des feuilles de présence CFL des mois de septembre 2012 et de février 2013, elle est à rejeter, ces pièces n'étant d'aucune pertinence pour la solution du présent litige.

Il suit des développements qui précèdent qu'il est établi que A.) a manipulé les fiches de présence de B.) lors des périodes du 15 au 19 avril 2013, du 30 avril 2013 et du 1<sup>er</sup> mai 2013. Il n'est pas prouvé que durant la période de maladie de A.) B.) ait presté des heures supplémentaires qu'il ait été en droit de récupérer, ce fait n'étant par ailleurs pas offert en preuve par A.). L'offre de preuve de l'appelant tendant à établir l'existence d'un système de récupération d'heures supplémentaires est à rejeter pour défaut de pertinence et pour être d'ores et déjà contredite par les éléments objectifs du dossier.

C'est dès lors à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le tribunal du travail a retenu que de fausses fiches de présence ont été soumises au contrôleur E.) et que les justifications proposées n'ont pas été établies voire ont été contredites par les éléments du dossier ; que dans la mesure où la présence au travail est la première obligation du salarié, la couverture d'absences injustifiées constitue une faute particulièrement grave par le chef d'équipe, qui, de surcroît, en sa fonction de délégué du personnel est censé donner l'exemple ; que cette faute a non seulement engendré des coûts injustifiés pour l'employeur, mais l'a encore amené à facturer au client des prestations qui n'ont pas été effectuées, de nature à mettre en péril la relation commerciale et que l'esprit malhonnête traduit par la manipulation des fiches de présence fait nécessairement perdre toute confiance de l'employeur.

A l'instar de la juridiction de première instance, la Cour retient que, sans qu'il y ait lieu d'analyser les autres faits reprochés à A.), la demande en résolution judiciaire du contrat de travail conclu entre parties avec effet au 2 juillet 2013 pour faute grave est dès lors justifiée. L'appel interjeté par A.) n'est pas fondé.

Le jugement du tribunal du travail du 4 novembre 2013 est partant à confirmer.

### **La demande de la société anonyme SOC1.) en remboursement des salaires**

La société à responsabilité limitée SOC1.) demande le remboursement des salaires versés à A.) depuis le mois de juillet 2013 jusqu'au jour du prononcé de l'arrêt, en exécution de l'ordonnance ayant prononcé le maintien de la rémunération. Elle soutient que, contrairement aux affirmations de A.), cette demande ne constituerait pas une demande nouvelle, alors que la restitution demandée ne serait que la conséquence logique et implicite de la résiliation du contrat de travail.

D'après l'article 592 du nouveau code de procédure civile, il ne sera formé, en cause d'appel, aucune demande nouvelle, à moins qu'il ne s'agisse de

compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

La demande de la société anonyme SOC1.) en remboursement des salaires réglés à A.) sur base de l'ordonnance du 9 octobre 2013 confirmée par l'arrêt de la Cour d'appel du 7 mai 2015 ne constitue pas une défense à l'action principale et il ne peut pas s'opérer de compensation entre cette demande et une demande du salarié.

Comme les conditions de recevabilité de la demande nouvelle en appel n'existent pas, la demande reconventionnelle est, en tant que demande nouvelle, à déclarer irrecevable.

### **Les demandes en allocation d'une indemnité de procédure**

La demande de A.) tendant au paiement d'une indemnité de procédure n'est pas fondée, seule la partie obtenant gain de cause pouvant en bénéficier.

La partie intimée ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

### **PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, conseiller,

reçoit l'appel ;

le déclare non fondé et en déboute ;

déclare la demande de la société anonyme SOC1.) en remboursement des salaires irrecevable ;

rejette les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelant à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître André MARC, avocat constitué.

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