

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-cinq juin deux mille quinze

Numéro 40713 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. La demande de la société anonyme SOC1.) en obtention d'une indemnité de procédure a été déclarée non fondée.

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 12 mai 1997. 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 des absences injustifiées et non déclarées au contrôleur du chantier CFL nuit, à savoir E.), en charge de l'encodage des heures inscrites sur les fiches de présence lui remises par les chefs d'équipe dans le système de la société, et ce notamment en date des 15, 16, 17, 18 et 19 avril 2013, ainsi que les 29 et 30 avril 2013 et le 1^{er} mai 2013. L'employeur lui reproche encore d'avoir dans la nuit du 23 au 24 juin 2013, alors qu'il était chef d'équipe remplaçant, quitté son lieu de travail plus d'une demi-heure avant la fin de son service qui se termine à 4.00 heures et d'avoir autorisé à la quasi-totalité de ladite équipe CFL nuit de quitter le chantier également plus d'une demi-heure avant la fin de son service qui se termine à 4.00 heures. La société anonyme SOC1.) lui fait grief d'avoir en mars 2013, alors qu'il était chef d'équipe remplaçant, toléré que plusieurs salariés nettoyaient leurs voitures privées sur le chantier pendant les heures de service, ce fait ayant pour conséquence que la société anonyme SOC1.) facturait inconsciemment ces heures de travail à son client. Il est finalement reproché à A.) d'avoir toléré en date du 2 mars 2013 que le salarié Monsieur H.) donne accès à son fils au site CFL pendant les heures de travail, alors que tout accès au chantier CFL est strictement interdit à des tiers. L'employeur précise avoir eu connaissance de ces faits dans la semaine du 10 au 14 juin 2013 lors de l'analyse effectuée dans le cadre de la préparation du projet de soumission d'une offre pour le chantier CFL.

A.) conteste l'existence d'une faute grave dans son chef. Il affirme qu'il aurait travaillé le 1^{er} mai 2013, tel que cela résulterait de la fiche de présence. Il admet avoir été absent de son lieu de travail du 15 au 19 avril 2013 et du 29 au 30 avril 2013 et soutient qu'il a été noté présent pour ces dates sur les fiches de présence et ce de l'accord de la chef de chantier, E.). Il n'aurait fait que récupérer les heures trop prestées pour avoir remplacé B.) aux mois de février et mars 2013 pendant sa maladie. Toutes les inscriptions sur les fiches de présence auraient été faites de l'accord de la chef de chantier, E.). Il souligne qu'il était d'usage auprès de la société anonyme SOC1.) de limiter le paiement d'heures supplémentaires et qu'à cet effet, il existait un système de récupération des heures supplémentaires.

Le salarié relève qu'il résulterait 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. Il fait grief au tribunal du travail d'avoir rejeté ces fiches de présence au motif qu'elles constitueraient de simples copies pour lesquelles il n'existerait pas de garantie de conformité à l'original et qu'elles n'emporteraient pas la conviction du tribunal. 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 demande 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 conteste que ce fût le salarié D. qui, sur base de contrats de travail à durée déterminée des 18 mars 2013 et 1^{er} avril 2013, aurait remplacé B.) lors de son congé de maladie. Il se base sur une note de service qui mentionne que les chefs de service sont B.) et F.) et que leurs remplaçants sont A.) et Monsieur G.) pour affirmer que ce serait lui-même qui aurait remplacé B.) en qualité de chef d'équipe. Il n'y aurait pas eu manipulation des fiches de présence et aucune fausse fiche de présence n'aurait été soumise au contrôleur E.).

Quant au reproche relatif au départ prématuré de l'équipe dans la nuit du 23 au 24 juin 2012, il ne serait pas fondé, alors que E.) aurait donné son accord à ce que l'équipe de nuit du chantier gare puisse quitter le chantier en semaine à 3.45 heures et le weekend à 3.30 heures. Le salarié conteste la réalité des reproches relatifs au nettoyage de voitures personnels sur le site du chantier pendant les heures de service, de même que la présence du fils de Monsieur H.).

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 €.

Il soutient que les attestations testimoniales versées par l'employeur ne seraient pas conformes aux prescriptions légales et que les attestateurs auraient été manipulés, voire menacés pour établir ces documents en faveur de l'employeur, de sorte que toutes ces attestations seraient à écarter.

Dans ses conclusions du 9 janvier 2015, le salarié affirme que les heures supplémentaires étaient payées jusqu'à un maximum d'heures, 16 heures ou 24 heures, et qu'au-delà d'un trop grand nombre, les salariés récupéraient ces heures supplémentaires, et ce de l'accord de E.).

La position de la société anonyme SOC1.)

L'employeur expose que A.) qui fut engagé par contrat de travail du 13 mai 1997 exerçait depuis le 1^{er} décembre 2004 les fonctions de « femme de charge » sur le chantier CFL nuit de 20.00 heures à 4.00 heures du lundi au dimanche, en tenant compte de deux jours de congé non payés par semaine. En cas d'absence des chefs d'équipe du chantier CFL nuit, A.) aurait occupé, en plus de sa fonction d'agent de nettoyage, le poste de chef d'équipe remplaçant.

Il soutient que l'absence de A.) sur son lieu de travail en date des 15, 16, 17, 18 et 19 avril 2013, ainsi que les 29 et 30 avril 2013 ne serait pas contestée et que cette absence injustifiée d'un salarié membre d'une équipe de seulement 16 salariés aurait incontestablement conduit pour les salariés présents à des surcharges de travail par rapport à leur charge de travail ordinaire. A cela s'ajouterait que par le fait que les chefs d'équipe, à savoir B.) et Monsieur F.), auraient inscrit de manière fautive sur les fiches de présence que A.) aurait travaillé les jours en question pendant 8 heures par jour, la société anonyme SOC1.) aurait rémunéré A.) pour la prétendue prestation de travail lors de ses jours d'absence injustifiée. Or, le salarié aurait omis d'informer son employeur du paiement de cet indu et il n'aurait pas restitué spontanément les sommes qui ne lui étaient pas dues.

L'employeur conteste formellement l'existence d'un prétendu système de récupération d'heures supplémentaires par du temps libre, soutenant que les éventuelles heures supplémentaires prestées par les salariés leur auraient été payées.

Il conteste de même que E.) ait été d'accord avec le prétendu système de récupération d'heures supplémentaires et souligne qu'aucune pièce, aucun tableau ou décompte ne seraient produits d'où résulterait le solde des « heures récupérables »

L'employeur conteste que lors de la maladie de B.) du 18 au 31 mars 2013 et du 1^{er} au 14 avril 2013, A.) aurait presté des heures supplémentaires pour remplacer B.), soutenant que ce serait Monsieur D. qui aurait remplacé B.). Il conteste encore que A.) ait travaillé le 1^{er} mai 2013, en soutenant que la signature sur la fiche de présence du 1^{er} mai 2013 serait différente de la signature habituelle de A.).

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.

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. Cette demande ne constituerait pas, d'après l'employeur, une demande nouvelle, alors que la restitution demandée ne serait que la conséquence logique et implicite de la résiliation du contrat de travail.

L'employeur conteste le contenu des attestations testimoniales adverses et 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'employeur conclut au rejet de la demande de l'appelant en allocation d'une indemnité de procédure. Il sollicite lui-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.) des absences injustifiées et non déclarées au contrôleur du chantier CFL nuit en date des 15, 16, 17, 18 et 19 avril 2013, ainsi que les 29 et 30 avril 2013 et le 1^{er} mai 2013, jours d'absence qui lui auraient été comptabilisés à tort comme jours de travail, le salarié ayant sciemment omis d'informer l'employeur du paiement de cet indu et ne lui ayant pas restitué spontanément les sommes qui ne lui étaient pas dues.

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 il a été absent de son poste de travail, qu'il a été noté présent sur la fiche de présence relative à ces dates, que ces jours d'absence lui ont été payés comme jours de travail et qu'il n'a pas averti l'employeur de ce fait. 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. Comme il aurait remplacé B.) durant son congé de maladie aux mois de février et mars 2013, il 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 qu'il a remplacé B.) 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 A.) pendant la période de maladie de B.). Il n'est ni établi ni offert en preuve que A.) qui, suivant son contrat de travail, travaillait sur le même chantier CFL Nuit que B.) et selon le même horaire que ce dernier, à savoir de 20.00 heures à 04.00 heures du lundi au dimanche, ait 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^{er} avril 2013 entre la société anonyme SOC1.) et le salarié D., que ce dernier a remplacé B.) pendant ses congés de maladie du 18 au 31 mars 2013 et du 1^{er} au 14 avril 2013. Il est évident que ce salarié n'a pas remplacé B.) dans sa fonction de chef d'équipe du chantier CFL nuit, mais qu'il a complété l'équipe de nettoyage, alors que B.) était absent pour cause de maladie.

Même si pendant l'absence de B.), A.), en sa qualité de chef d'équipe remplaçant, a remplacé B.) 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 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 B.) 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 A.), pour des heures de travail qu'il n'a pas prestées.

A cela s'ajoute qu'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 %, lorsque le nombre d'heures supplémentaires ne dépassait pas 16, voire 24 heures par mois.

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 qu'il aurait presté un nombre supérieur d'heures supplémentaires par mois.

Quant à la fiche de présence du 1^{er} mai 2013 que l'appelant prétend avoir signée, il convient de constater que la signature de A.) telle qu'elle figure sur la fiche de présence ne correspond aucunement à celle figurant sur le contrat de travail signé entre parties le 13 mai 1997, ni à celle figurant sur l'avenant au contrat de travail signé le 26 novembre 2004 et versés en cause par l'employeur.

La Cour retient dès lors qu'il est établi que A.) n'a pas travaillé le 1^{er} mai 2013, contrairement à ce qui a été marqué par B.) sur la fiche de présence, mais qu'il a été rémunéré pour ce jour d'absence.

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 été absent de son poste de travail lors des périodes du 15 au 19 avril 2013 et du 29 avril au 1^{er} mai 2013, que ces jours d'absence lui ont été payés comme jours de travail et qu'il n'a pas averti l'employeur de ce fait. Il n'est pas prouvé que durant la période litigieuse A.) ait presté des heures supplémentaires qu'il ait été en droit de récupérer, ce fait n'étant par ailleurs pas offert en preuve par l'appelant. 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.

Il est dès lors établi que les absences de A.) à son poste de travail pendant huit jours n'étaient pas justifiées, alors que les justifications proposées n'ont pas été établies voire ont été contredites par les éléments du dossier. Dans la mesure où la présence au travail est la première obligation du salarié, les absences injustifiées constituent une faute grave dans le chef du salarié, qui, de surcroît, en sa fonction de délégué du personnel est censé donner l'exemple. 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. Ce fait, à lui seul, a fait nécessairement perdre toute confiance de l'employeur en son salarié, 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.