

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Ordonnance N°89/23 - VIII - Travail

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Numéro CAL-2023-00248 du rôle

ORDONNANCE

rendue le vingt-cinq mai deux mille vingt-trois en matière de délégation du personnel en application de l'article L.415-10 du Code du travail par Madame Elisabeth WEYRICH, président de la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les appels en matière de droit du travail, assistée du greffier Amra ADROVIC,

sur une requête d'appel déposée le 20 février 2023 par Maître Anissa BALI dans une affaire se mouvant

Entre :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant unique, sinon par son conseil de gérance, actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie appelante, comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, établie et ayant son siège social à L- 2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant KLEYR GRASSO GP S.à.r.l., établie à la même adresse, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Anissa BALI,

et :

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.),

partie intimée, comparant par Maximilien LEHNEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

Suivant contrat de travail à durée indéterminée signé le 8 novembre 2016, PERSONNE1.) a été engagé par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) en qualité de « *senior 3* » dans le département « *TAX* » avec effet à partir du 15 janvier 2017. A partir du 1^{er} octobre 2018, il a été promu au poste de « *manager* » dans le même département.

PERSONNE1.) est membre de la délégation du personnel depuis 2019.

Par courrier recommandé du 12 décembre 2022, l'employeur lui a notifié sa mise à pied avec effet immédiat.

Estimant que les faits lui reprochés n'auraient pas été indiqués avec la précision requise par la loi et la jurisprudence, et qu'ils ne seraient ni réels, ni sérieux, PERSONNE1.) a fait convoquer la société SOCIETE1.), par requête du 22 décembre 2022, devant le Président du tribunal du travail de Luxembourg, sur base de l'article L.415-10 du Code du travail, pour voir ordonner le maintien de son salaire à la suite de sa mise à pied.

Il a encore demandé une indemnité de procédure de 2.000 €.

La partie défenderesse a conclu à titre reconventionnel à voir prononcer la résolution du contrat de travail, ainsi que la condamnation d'PERSONNE1.) à lui rembourser les salaires perçus depuis cette résolution, et une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par ordonnance du 13 février 2023, le Président du tribunal de travail de Luxembourg a déclaré recevable la demande d'PERSONNE1.), s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.), a rejeté la demande d'PERSONNE1.) en maintien du salaire, de même que les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure et celle en exécution provisoire de l'ordonnance et a condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Par requête déposée au greffe de la Cour d'appel le 20 février 2023, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance.

Elle conclut, par réformation, à voir dire que le Président du tribunal du travail est matériellement compétent pour statuer sur la résiliation judiciaire du contrat de travail de l'employeur et conclut, principalement, à voir renvoyer les parties devant le président du tribunal du travail de Luxembourg.

Subsidiairement, elle demande à voir déclarer la mise à pied du 12 décembre 2022 fondée et à voir dire que le contrat de travail de l'intimé a été résilié avec effet au 12 décembre 2022.

Elle conclut en outre, par réformation, à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et de 2.000 € pour l'instance d'appel.

PERSONNE1.) interjette appel incident contre l'ordonnance déferée en ce que le Président du tribunal du travail de Luxembourg a rejeté sa demande en maintien du salaire, celle en obtention d'une indemnité de procédure et en ce qu'il l'a condamné aux frais et dépens de l'instance.

Il sollicite pour le surplus, principalement, la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce que le Président du tribunal du travail s'est déclaré matériellement incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.). Subsidiairement, il demande à voir saisir la Cour Constitutionnelle de la question préjudicielle suivante :

« L'article L.415-10(5) alinéa 1^{er} du Code du travail, en ce qu'il crée une distinction entre le délégué du personnel dont la résolution sinon la résiliation du contrat de travail est demandée par l'employeur par voie principale devant une juridiction de travail paritaire siégeant en formation collégiale et le délégué du personnel dont la résolution, sinon la résiliation du contrat de travail est demandée par voie reconventionnelle devant le président de la juridiction du travail, soit un juge unique, est-il contraire à l'article 10 bis de la Constitution ? ».

Plus subsidiairement, il sollicite le renvoi de l'affaire devant le Président du tribunal du travail de Luxembourg, autrement composé et encore plus subsidiairement, à voir déclarer irrecevable sinon non fondée la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) en résolution, sinon en résiliation du contrat de travail, sinon, avant tout autre progrès en cause, à voir ordonner à la société SOCIETE1.), de lui communiquer les rapports de son badge d'accès pour la période du 15 septembre au 11 novembre 2022 dans un délai de quinze jours à compter du prononcé de l'arrêt à intervenir sous peine d'une astreinte de 500 € par jour de retard.

Discussion

I) Quant à l'appel principal de la société SOCIETE1.)

A) Quant à la compétence du Président du tribunal du travail

Pour se déclarer matériellement incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) en résolution du contrat de travail, le Président du tribunal du travail a retenu que :

« Une compétence du président du tribunal du travail pour connaître de la demande reconventionnelle de l'employeur en résolution du contrat de travail est en outre inconcevable, dès lors que le président du tribunal du travail serait amené à statuer dans le cadre de la même instance sur l'apparence d'une faute grave à la base de la mise à pied prononcée et sur la réalité de cette même faute grave en ce qui concerne la demande reconventionnelle de l'employeur en résolution du contrat de travail.

En outre, admettre cette compétence du président du tribunal du travail reviendrait à instaurer une dualité de régime, alors que les demandes en résolution introduite par voie principale seraient jugées par le tribunal du travail en formation collégiale, tandis que les demandes en résolution introduites par voie reconventionnelle seraient jugées par le président du tribunal du travail siégeant seul.

L'appelante argumente que le raisonnement du magistrat ayant présidé le tribunal du travail serait contraire à l'article L.415-10 (5) alinéa 1^{er} du Code du travail, qui prévoit que « *l'employeur peut présenter sa demande en résolution judiciaire du contrat de travail auprès de la juridiction du travail, le cas échéant par demande reconventionnelle (...)* ». Cette disposition viserait la seule hypothèse où le maintien du salaire est demandé et non pas l'hypothèse où le délégué du personnel demande la constatation de la fin des relations de travail. L'employeur pourrait, dans le cadre de l'action en résolution judiciaire du contrat de travail, opter, soit pour une demande reconventionnelle formulée devant le Président du tribunal du travail, soit pour une demande principale à formuler devant le tribunal du travail, en formation collégiale. Cette disposition, introduite par le législateur dans le texte final de l'article L.415-10(5) alinéa 1^{er} du Code du travail, suite à l'avis du Conseil d'Etat, aurait été adoptée par le législateur dans le but d'éviter des conflits de territorialité afin de voir statuer ensemble, dans le cadre d'une même instance, sur la question du maintien du salaire, et sur la résolution judiciaire du contrat de travail. Contrairement à ce qu'a retenu le Président du tribunal du travail, la notion de « *juridiction du travail* », mentionnée dans le libellé de l'article L.415-10(5) alinéa 1^{er} du Code du travail, serait un terme générique, comprenant, outre la formation collégiale, la formation des référés et les différentes formations de la Cour d'appel, siégeant en matière de droit du travail, y compris la formation présidentielle.

L'appelante fait encore valoir que la compétence attribuée au Président du tribunal du travail serait une compétence spéciale, conférant audit président la compétence pour prendre des mesures relevant du fond du droit. Ainsi lorsque la loi lui confère le pouvoir de « *statuer d'urgence comme en matière sommaire* », il serait compétent pour statuer sur la demande principale relative au maintien du salaire, introduite par le délégué, mais également, sur la demande reconventionnelle en résolution judiciaire du contrat de travail de l'employeur. Au vu de terme « *sommaire* » mentionné dans le libellé de l'article L.415-10(5) alinéa 1^{er} du Code du travail, le Président du tribunal du travail ne saurait avoir recours à des mesures d'instruction, et ne saurait trancher le litige que sur base des seules pièces lui soumises. En l'espèce, il serait établi au vu des pièces versées par l'employeur que l'intimé aurait encodé, pendant la période allant du 15 septembre au 11 novembre 2022 des prestations pour le compte de la délégation du personnel, tandis qu'il ne serait pas un délégué libéré et qu'il n'aurait presté ni travail dans le cadre de sa fonction de « *senior 3* » du département « *Tax* », ni aucun travail lié à son mandat de délégué du personnel pendant cette même période.

L'intimé conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise quant à ce volet. Concernant le libellé de l'article L.415-10 du Code du travail, il soutient que l'article ferait référence à deux juridictions bien distinctes, à savoir d'une part à « *la juridiction de travail* » et d'autre part, au « *président du tribunal de la juridiction du travail* ». L'article L.415-10 alinéa 5 du Code du travail serait

clair en ce qu'il ne permettrait pas à l'employeur de présenter sa demande en résolution du contrat de travail par voie reconventionnelle devant le Président de la juridiction du travail. Pour conforter cette thèse, l'intimé renvoie aux documents parlementaires n°6545 relatifs à la loi du 23 juillet 2015 portant réforme du dialogue social à l'intérieur des entreprises et modifiant le Code du travail (...) et notamment à l'avis du Conseil d'Etat du 2 juillet 2013. Il serait en outre de jurisprudence qu'une demande reconventionnelle ne se conçoit que dans le cadre d'une demande du délégué devant le tribunal du travail en constatation de la résiliation du contrat de travail. Contrairement à l'argumentation de la société SOCIETE1.), le Président du tribunal du travail, saisi d'une demande en maintien de la rémunération, ne pourrait se fonder que sur les apparences de régularité de la mise à pied, mais il ne pourrait préjuger le fond du litige.

A admettre que la Cour estime que l'article L.415-10 (5) du Code du travail autorise l'employeur à présenter une demande reconventionnelle en résolution du contrat de travail dans le cadre d'une instance introduite par le délégué du personnel tendant à voir ordonner le maintien du salaire, l'intimé fait valoir qu'il y aurait lieu, avant tout autre progrès en cause de saisir la Cour constitutionnelle de la question préjudicielle reproduite ci-avant dans la présente ordonnance.

L'article L.415-10 (5) du Code du travail est libellé comme suit :

« L'employeur peut présenter sa demande en résolution judiciaire du contrat de travail auprès de la juridiction du travail, le cas échéant par demande reconventionnelle, au plus tard dans le mois à compter de la date de la notification de la convocation à comparaître devant le président de la juridiction du travail » .

Tel que relevé à juste titre par l'intimé, l'article L.415-10 distingue, à différents endroits, entre les requêtes à porter devant le « *président de la juridiction du travail* » et les demandes à adresser à la « *juridiction du travail* ».

Il est indiqué à l'article L.415-10 (4) alinéa 5 que dans le mois qui suit la mise à pied, « *peut demander, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statuer d'urgence et comme en matière sommaire (...)* ». Cette compétence spéciale du président de la juridiction du travail résulte également d'autres dispositions de l'article L.415-10 du Code du travail. Ainsi, le délégué qui s'est vu notifier une modification de son contrat de travail, respectivement un licenciement, peut demander par simple requête, au président de la juridiction du travail, qui statue d'urgence et comme en matière sommaire, à faire cesser ladite modification, respectivement, voire ordonner la nullité du licenciement.

En revanche, la demande de l'employeur en résolution judiciaire du contrat de travail est à introduire auprès de la juridiction du travail. L'argumentaire de l'appelante consistant à dire que la notion de « *juridiction du travail* » serait un terme générique est encore contredit par le libellé de l'article L.415-10 (5) alinéa 5 du Code du travail qui dispose que lorsque l'employeur ne sollicite pas la résolution judiciaire du contrat de travail, « *le salarié peut demander, dans les quinze jours après écoulement du délai, par simple requête, au président de la juridiction du travail qui statue d'urgence et*

comme en matière sommaire, (...), d'ordonner la continuation de l'exécution du contrat par toutes les parties en cause ou s'il ne souhaite pas être maintenu ou, le cas échéant, réintégré, saisir le tribunal du travail d'une demande en constatation de la résiliation du contrat et d'une demande tendant à la condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts tenant compte du dommage spécifique subi par la cessation du contrat en rapport avec son statut de délégué (...).

La distinction entre la juridiction du travail et le président de la juridiction du travail et notamment la compétence matérielle du tribunal du travail pour connaître de la demande en résolution du contrat de travail résulte en outre de l'article L.415-10(7) du Code du travail, qui dispose que « *le délégué dont le contrat a été résolu par la juridiction du travail et pour lequel le président de la juridiction du travail a ordonné le maintien du salaire en attendant la solution définitive du litige peut, s'il est condamné à rembourser à son employeur le salaire entre-temps perçu, demander auprès du Directeur de l'Agence pour le développement de l'emploi d'être admis rétroactivement au bénéfice de l'indemnité de chômage complet dans les limites prévues à l'article L . 521-11 et au maximum jusqu'au jour de la solution définitive du litige* ».

Il convient encore de renvoyer au contenu des travaux parlementaires ayant conduit au texte actuel de l'article L.415-10 du Code du travail (documents parlementaires n° 6545), dont il résulte que la faculté pour le salarié d'opter pour la non-continuation du contrat et une demande en allocation de dommages et intérêts ainsi que la possibilité pour l'employeur de présenter une demande reconventionnelle en résolution du contrat de travail, n'ont été introduites qu'à la suite de la proposition de texte formulée par le Conseil d'Etat, dans son premier avis du 2 juillet 2013.

Dans ce même avis, le Conseil d'Etat a affirmé que « l'appréciation de la faute doit être analysée et jugée par le tribunal du travail » (page 23).

L'amendement apporté au projet de loi initial n'a, dès lors, pas procédé de la volonté du législateur d'attribuer au président du tribunal du travail compétence pour connaître de la demande reconventionnelle de l'employeur en résolution judiciaire du contrat de travail (voir Cour d'appel, 16 juin 2022, n°Cal-2020-00216).

Il suit de ce qui précède que l'ordonnance est à confirmer en ce que le Président du tribunal du travail s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande reconventionnelle.

L'appel principal de l'employeur est partant à rejeter quant à ce volet du litige.

II) Quant à l'appel incident d'PERSONNE1.)

Pour rejeter la demande d'PERSONNE1.) tendant à voir ordonner le maintien de son salaire, le Président du tribunal du travail a retenu que la mise à pied du 12 décembre 2022 est régulière quant au respect du délai d'un mois prévu à l'article L.415-10(5) du Code du travail, motif pris que l'employeur a découvert les faits litigieux en date du 16 novembre 2022. Il a ensuite relevé que les motifs de la mise à pied ont été indiqués avec la

précision requise par la loi, dès lors que l'employeur a clairement dans la lettre du 12 décembre 2022 reproché à PERSONNE1.), de ne pas avoir presté de travail effectif du 15 septembre au 11 novembre 2022 et d'avoir dissimulé cette absence de prestation de travail par l'utilisation dans ses feuilles de travail du code spécial lié aux tâches de la délégation du personnel.

Le Président du tribunal du travail, après avoir relevé qu'il appartient à l'employeur de soumettre au juge les éléments nécessaires propres à établir l'apparence de régularité et de légitimité de la mise à pied, a retenu sur base des attestations testimoniales d'Anke Backes, PERSONNE2.), et PERSONNE3.), que l'employeur a produit des éléments nécessaires pour établir une apparence de régularité et de légitimité de la mise à pied du 12 décembre 2022.

PERSONNE1.) réitère son moyen tiré de l'imprécision des motifs de la mise à pied. L'employeur n'aurait pas précisé quel aurait été le travail lui confié qui n'aurait pas été effectué. Il critique ensuite le Président du tribunal du travail de ne pas avoir retenu que les motifs invoqués à la base de la mise à pied ne sont ni réels, ni sérieux. Il conteste avoir été absent de manière injustifiée de son lieu de travail pendant la période du 15 septembre au 11 novembre 2022, respectivement, d'avoir commis un abandon de poste depuis le 15 septembre 2022. Les dépositions des témoins Anke Backes, PERSONNE3.) et PERSONNE4.) en rapport avec ces reproches ne seraient pas pertinentes. L'appelant sur incident insiste en outre pour dire que la société SOCIETE1.) aurait eu une politique de libre choix du poste de travail, en ce sens qu'au sein du bâtiment de la société, les salariés seraient libres de s'installer, au jour le jour, dans un bureau libre sur les étages du bâtiment, sans se voir attribuer un bureau déterminé, à titre définitif.

Le délégué fait grief au président du tribunal du travail de ne pas avoir retenu que les dépositions des témoins précités seraient contredites par celles des témoins PERSONNE5.) et PERSONNE6.). Il reproduit ces attestations testimoniales en instance d'appel. Il estime, à titre principal, au regard de ces éléments de preuve que l'employeur n'aurait pas renversé la présomption d'exécution du contrat de travail pour le compte de la société par le délégué.

L'appelant sur incident ajoute qu'en tant que délégué du personnel, il aurait disposé d'un crédit d'heures hebdomadaire de 120 heures et dans la mesure où il aurait usé exclusivement ce crédit d'heures, il n'aurait pas à justifier de l'usage qu'il aurait fait de ce temps auprès de l'employeur pour autant que ce temps a été utilisé dans l'intérêt de la délégation. Il renvoie à un courriel qu'il dit avoir adressé le 16 novembre 2022 à Anne Backes, présidente de la délégation du personnel lui expliquant de manière détaillée l'utilisation du temps encodé dans l'intérêt de la délégation du personnel. L'affirmation du témoin Anne Backes que les explications d'PERSONNE1.) ne seraient pas crédibles, serait à écarter pour défaut de précision.

Même à admettre que les motifs à la base de la mise à pied soient réels, ils ne seraient pas d'une gravité suffisante afin de justifier une mise à pied avec effet immédiat.

L'appelant sur incident conclut par conséquent, par réformation, à voir déclarer justifiée sa demande en maintien de son salaire.

A titre subsidiaire, si la Cour devait estimer que la présomption de présence du salarié a été renversée par l'employeur, il conclut, à voir ordonner, avant tout autre progrès en cause, la production forcée par la société SOCIETE1.) des rapports de badge d'accès d'PERSONNE1.) pour la période du 15 septembre au 11 novembre 2022. L'existence de ces documents ne ferait pas de doute, étant donné que sur demande du salarié du 21 mars 2023, à se voir communiquer ces pièces, la société SOCIETE1.) aurait opposé un refus, confirmant en ce faisant l'existence de ces documents. La détention de ces pièces par l'appelante au principal serait vraisemblable et pertinente pour la solution du litige.

La société SOCIETE1.) se réfère à trois attestations testimoniales, aux copies des « *time-sheets* » reprenant les encodages « frauduleux » pour conclure à la confirmation de l'ordonnance déférée en ce que la Président du tribunal du travail a retenu l'apparence de régularité et de légitimité de la mise à pied. La société SOCIETE1.) insiste en outre sur la gravité des motifs, dès lors qu'il aurait de manière abusive, utilisé frauduleusement le temps qu'il devait consacrer à la défense des intérêts des salariés. Il aurait perçu un salaire sur une période de près de deux mois sans avoir réalisé de prestation pour le compte de son employeur.

Appréciation de l'appel

L'article L. 415-10 (4) alinéa 1 du Code du travail, dispose qu'« *en cas d'invocation d'une faute grave, le chef d'entreprise a la faculté, dans le respect des dispositions prévues au paragraphe 3 de l'article L. 121-6, de notifier une mise à pied au délégué. Cette décision doit énoncer avec précision le ou les faits reprochés au délégué et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave* ».

Seuls les motifs énoncés dans la mise à pied avec une précision suffisante peuvent être pris en considération pour apprécier si la mise à pied du délégué est régulière en apparence. L'obligation d'énoncer avec précision dans la lettre de mise à pied les fautes graves reprochées au délégué et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave, à l'instar du régime de droit commun en matière de licenciement pour faute grave régi par l'article L.124-10 paragraphe 3 du Code du travail, permet au délégué de juger en connaissance de cause ses chances de prospérer dans une action judiciaire dans laquelle il contesterait la faute (documents parlementaires 6545 avis complémentaire du Conseil d'Etat).

Tel que relevé à juste titre par le président du tribunal du travail, l'employeur a par l'intermédiaire de son avocat, indiqué avec précision dans la lettre de mise à pied du 12 décembre 2022 les fautes qu'elle reproche au délégué, à savoir d'avoir « *frauduleusement encodé un prétendu travail lié à votre mandat de délégué pour dissimuler votre abandon de poste et vos absences injustifiées depuis le 15 septembre 2022* », « *de ne plus avoir réalisé aucune tâche depuis des semaines, de plus avoir remis aucun travail depuis le 15 septembre 2022, de ne plus « s'être jamais présenté à son poste de travail en présentiel depuis le 15 septembre 2022* », d'avoir menti sur ses

prestations de travail et de n'avoir travaillé ni dans le cadre de ses fonctions en tant que manager, ni dans le cadre de ses fonctions en tant que délégué du personnel ». L'employeur a indiqué dans ledit courrier avec précision les circonstances de fait et de temps ayant entouré ces fautes. Il a également fait indiquer avec précision les circonstances de nature à attribuer à la faute reprochée son caractère de gravité, en faisant état du « *comportement non professionnel, frauduleux et malhonnête* » du salarié, « *en contradiction totale avec vos obligations professionnelles* », « *du fait qu'il a usé de son poste et surtout de son mandat de délégué du personnel pour porter atteinte et nuire à ma mandante et aux salariés qu'il représente* » ce comportement, « *rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail* ».

Le moyen tiré de l'imprécision des motifs indiqués à l'appui de la mise à pied d'PERSONNE1.) a partant, à juste titre, été rejeté.

PERSONNE1.) fait ensuite valoir que les motifs invoqués à l'appui de sa mise à pied ne seraient ni réels, ni sérieux.

Le Président du Tribunal du Travail statuant dans le cadre de l'article L.415-10(4) du Code du travail, doit se fonder sur les apparences de régularité de la mise à pied. Sans pouvoir préjuger le fond du litige, il apprécie les éléments de fait lui soumis pour admettre ou refuser la demande en maintien de la rémunération, possédant à ces fins du pouvoir discrétionnaire. L'apparence doit se dégager d'un examen sommaire des éléments soumis à l'appréciation de la Cour, sans nécessité de recourir à d'autres mesures. Il appartient à l'employeur de soumettre à la juridiction les éléments nécessaires propres à établir que la mise à pied a une apparence de régularité et de légitimité.

S'il y a un doute sur la régularité de la mise à pied, l'employeur doit être condamné à maintenir la rémunération de son salarié.

En ce qui concerne le reproche qu'PERSONNE1.) aurait pendant la période du 15 septembre au 11 novembre 2022, encodé « *frauduleusement* » un total de 336 heures, voire de 296 heures de travail pour le compte de la délégation du personnel, sans avoir accompli des missions liées à son mandat de délégué, qu'il n'aurait plus presté aucune tâche pour le compte de l'employeur depuis le 15 septembre 2022 et qu'il ne se serait plus présenté sur son lieu de travail depuis cette date, l'employeur se réfère aux attestations des témoins Anke Backes, PERSONNE2.), PERSONNE3.), ainsi qu'à divers divers « *time-sheets* » des mois d'août à décembre 2022.

C'est à juste titre qu'PERSONNE1.) conclut au rejet de l'attestation testimoniale d'PERSONNE3.), dès lors que sa déclaration ne relate pas des faits dont son auteur ait eu personnellement connaissance ; elle constitue un témoignage indirect.

Concernant la déposition du témoin PERSONNE2.), il importe de noter que ce témoin ne se prononce pas sur le reproche fait au délégué d'avoir encodé de manière frauduleuse des heures de travail pour le compte de la délégation sans avoir accompli des missions liées à son mandat de délégué. Le reproche lié aux absences injustifiées du salarié depuis le 15 septembre

2022 ne résulte pas non plus de la déposition de ce témoin qui se limite à indiquer « *ne pas avoir vu Mr. PERSONNE7.)* » en précisant toutefois « *avoir été informée que ce dernier était en congé de paternité, en maladie, les semaines précédentes à cette date et que le télétravail est permis de manière régulière dans notre entreprise* ». Si le témoin indique qu'PERSONNE1.) « *n'a plus effectué aucune tâche relative au rôle de manager depuis le 15 septembre 2022* », elle ne précise pas la période exacte durant laquelle le délégué n'a plus effectué cette tâche.

Le reproche fait au délégué d'avoir encodé l'ensemble de ses heures de travail sous le code de la délégation du personnel pour la période du 15 septembre 2022 jusqu'au 11 novembre 2022, est toutefois confirmé par l'attestation du témoin Anke Backes, présidente de la délégation du personnel au sein de la société SOCIETE1.). Bien que le témoin ne précise pas le total exact des heures ainsi encodées, elle renvoie dans son attestation testimoniale à son courriel du 16 novembre 2022 qu'elle a adressé à PERSONNE1.) « *pour lui demander de lui fournir des informations détaillées sur ses activités pour la délégation* ». Ce courriel est reproduit en intégralité dans la lettre de mise à pied du 12 décembre 2022. Anke Backes mentionne dans ce courriel que « *depuis la mi-septembre* », PERSONNE1.) « *charge 40 heures par semaine sur le code* » de la délégation du personnel, bien que le salarié ne soit pas un délégué libéré. Le témoin indique aussi bien dans son courriel que dans son attestation testimoniale que les dernières prestations d'PERSONNE1.) en rapport avec sa mission de délégué dataient du 19 mai 2022 et elle mentionne en outre une participation brève du délégué à une réunion préparatoire de la délégation le 20 septembre et une réunion de deux heures en présentiel avec la direction le 27 septembre 2022.

Cette déposition n'est pas éternuée par celle du témoin PERSONNE8.), ce témoin ne faisant aucune déclaration quant aux prestations effectuées par PERSONNE1.) entre la période litigieuse du 15 septembre au 11 novembre 2022. La Cour approuve encore le Président du tribunal du travail d'avoir retenu que la déposition du témoin Anke Backes n'est pas non plus contredite par celle du témoin PERSONNE5.). En effet si ce témoin, qui est l'épouse d'PERSONNE1.) indique avoir déposé son époux, pendant trois à quatre jours par semaine à différentes dates se situant en septembre, octobre et novembre 2022, devant les locaux de la société SOCIETE1.) et avoir pu observer qu'il est entré dans lesdits locaux, le témoin ne se prononce pas sur les activités réelles exercées par le délégué aux dates indiquées par le témoin dans les locaux de la société SOCIETE1.).

L'affirmation de l'appelant incident qu'il aurait réalisé, pendant la période du 15 septembre au 11 novembre 2022 des prestations pour le compte de son employeur est cependant contredite par la déposition du témoin Anke Backes, le témoin précisant que pendant la période du 15 septembre au 11 novembre 2022, PERSONNE1.) avait encodé l'ensemble de ses heures de travail sous le code « I-1742020102-0000 » appartenant à la délégation. Le témoin confirme en outre dans son attestation, se référant en cela à son courriel du 16 novembre 2022, « *que la délégation du personnel n'avait jamais donné son accord à ce que Monsieur PERSONNE7.) utilise toutes les heures de la délégation à temps complet ou qu'il indique ce code de manière systématique* ». Il n'est pas inutile de relever que dans son courriel

adressé au délégué le 16 novembre 2022, Anke Backes avait indiqué que la délégation du personnel a un quota d'heures mensuelles à ne pas dépasser. Il est établi au vu des renseignements fournis que la délégation du personnel auprès de la société SOCIETE1.) disposait d'un crédit d'heures hebdomadaire de 120 heures, à répartir parmi seize délégués. Il résulte toutefois de la déposition du témoin que l'appelant sur incident a utilisé pendant quasiment deux mois un total de quarante heures par semaine, sans avoir eu l'accord de la délégation du personnel pour agir ainsi. Il importe de préciser qu'PERSONNE1.) n'est pas un délégué libéré et qu'il résulte de l'article 4 du contrat de travail à durée indéterminée de l'appelant sur incident ayant pris effet le 15 janvier 2017, que « *the Employee's weekly working time will be forty (40) hours. Insofar as the Employee belongs to the « higher ranking » staff, the employee will be bound to work for a minimum of 40 hours per week for the account of the Employer* » (...). Force est cependant de constater que l'appelant sur incident reste en appel en défaut de s'expliquer sur le fait d'avoir encodé pendant près de deux mois l'ensemble de ses heures de travail sur le code de la délégation, bien qu'il ne soit pas un délégué libéré.

Les constatations du témoin Anke Backes sont corroborées par les « *time-sheets* » versés par l'employeur relatifs à la période du 15 septembre au 11 novembre 2022.

La demande de l'appelant sur incident, tendant à voir ordonner à la société SOCIETE1.) de lui communiquer les rapports de badge d'accès pour la période du 15 septembre au 11 novembre 2022 dans un délai de quinze jours sous peine d'astreinte, est à rejeter, dès lors que ces documents, ne sont pas de nature à élever la déclaration du témoin Anke Backes et ne sont partant d'aucune pertinence pour la solution du présent litige.

Au vu des développements qui précèdent, il convient de retenir qu'un examen sommaire des éléments du dossier auxquels la Présidente de la chambre de la Cour d'appel à laquelle sont attribués les affaires de droit du travail, a pu avoir égard, a permis de conclure, sans préjuger le fond, que la mise à pied que la société SOCIETE1.) a prononcé à l'encontre d'PERSONNE1.) par courrier du 12 décembre 2022 a une apparence de régularité.

C'est partant à juste titre que la demande d'PERSONNE1.) en maintien de son salaire en attendant la solution définitive du litige a été rejetée par le Président du tribunal du travail.

Au vu de l'issue du litige, il y a encore lieu d'approuver le magistrat de première instance d'avoir rejeté les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure.

Les appels principal et incident sont partant à rejeter.

Il en est de même des demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, aucune des parties n'ayant établi l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS

la Présidente de la huitième chambre de la Cour d'appel, Elisabeth WEYRICH, siégeant en application de l'article L. 415-10 (4 et 5) du Code du travail, statuant contradictoirement,

reçoit les appels,

les dits non fondés,

confirme l'ordonnance entreprise,

rejette la demande des parties en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties.