Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze juillet deux mille treize.

Numéro 38149 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

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

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER de Luxembourg du 16 décembre 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit MULLER,

appelant par incident,

comparant par Maître Filipe VALENTE, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 janvier 2013.

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

B, au service depuis le 25 juin 1998 de l'entreprise de sécurité A S.A., ci-après la société A, a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 4 juin 2009.

Par requête du 12 juillet 2010, B a fait convoquer la société A devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement du 4 juin 2009 et pour la voir condamner à lui payer, à la suite de ce licenciement, un montant de 44.558,40 € + p.m. du chef d'indemnité de préavis, d'indemnité de départ et de dommages-intérêts pour dommages moral et matériel subis.

La société A avait été chargée de surveiller les travaux devant être effectués dans les locaux du distributeur automatique de billets de banque de l'agence C à Mersch.

Dans sa lettre de licenciement, la société A a reproché à B d'avoir en matinée du 14 mai 2009, en sa qualité de responsable du service « Cash Processing », autorisé l'agent D, sur demande de celui-ci, contrairement aux directives de la société A et d'E, ainsi qu'aux règles de sécurité, à remettre à l'agent F, qui était consigné sur place pendant toute la journée, la « pochette » contenant tous les éléments nécessaires, comme clefs et codes, pour avoir accès aux locaux du distributeur automatique de billets de banque et aux billets eux-mêmes.

La société A a expliqué que pour empêcher que la « pochette » ne restât sur place pendant toute la journée, D, en sa qualité d'agent de surveillance, devait se rendre, muni de la « pochette », le matin à Mersch pour ouvrir les locaux du distributeur automatique de billets de banque et pour désactiver l'alarme puis devait rentrer avec la « pochette » pour de nouveau se rendre le soir, avec la « pochette » à Mersch pour réactiver l'alarme et pour fermer les locaux.

La société A a encore rappelé dans sa lettre de licenciement d'autres disfonctionnements dans le travail de B portant sur un non-respect des règles de sécurité sanctionnés par avertissements (courrier du 14 décembre 2006) et le fait qu'il a récemment encore *« fait l'objet d'un rappel à l'ordre conséquent le 16 avril 2009 ».*

Dans son jugement du 31 octobre 2011, le tribunal du travail a admis, en ce qui concerne l'autorisation donnée, que la motivation de la lettre de licenciement répond aux critères de précision exigés par l'article L.124-10.(3) du code du travail.

Le tribunal a cependant dit qu'il en est autrement de l'évocation par l'employeur de disfonctionnements du passé.

Pour déclarer le licenciement abusif, le tribunal, après avoir admis qu'il est établi qu'B a effectivement autorisé D à remettre la « pochette » à F, a motivé sa décision en les termes suivants :

« Il est vrai qu'en autorisant D à laisser la pochette contenant les clés et codes d'accès de l'ATM à l'agent de surveillance présent sur le site de l'ATM en cours de journée, le requérant, superviseur de sécurité dans le département du transport des fonds et traitement de valeurs, a commis une imprudence. Toujours est-il, néanmoins, qu'en l'absence de preuve d'instructions claires de la part de l'employeur quant à la procédure à suivre dans le cadre de la surveillance de travaux effectués sur le site d'un ATM, les agissements du requérant ne sauraient être qualifiés de faute grave rendant immédiatement et irrémédiablement impossible le maintien des relations de travail. Dans ce contexte, le tribunal prend également en compte l'ancienneté de service de plus de dix ans du requérant. »

Le tribunal a alloué à B une indemnité compensatoire de préavis de 22.168,80 € et une indemnité de départ de 7.389,60 €.

Il a déclaré non fondée la demande d'B en indemnisation de ses préjudices matériel et moral.

Le tribunal a rejeté les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné la société A aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 16 décembre 2011, la société A a relevé appel du jugement du 31 octobre 2011 et demande à la Cour de dire que le licenciement est régulier et de ne pas allouer à B une indemnité compensatoire de préavis et une indemnité de départ.

B a relevé appel incident et demande à se voir allouer à titre de dommage matériel un montant de 17.448 € et à titre de dommage moral un montant de 7.500 €.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délai de la loi.

Pour dire qu'il y a eu faute grave, la société A explique que les pochettes sont conservées dans un local sécurisé dans sa base ; que jamais une pochette avec tous les éléments donnant accès aux billets de banque n'est remise à un agent pendant l'exécution d'une mission de pure gardiennage, que les pochettes sont seulement remises à huit personnes spécialement formées et attitrées et à personne d'autre et

ce seulement pendant le temps nécessaire pour une intervention technique ou pour le chargement des distributeurs avec des billets de banque.

La société A ajoute qu'B a été clairement informé par mail du 13 mai 2009, émanant d'E, que l'ouverture et la fermeture des locaux et la mise hors et sous alarme devaient s'effectuer par un agent autre que l'agent de surveillance F, ce dernier devant rester sur place et n'ayant qu'une mission de surveillance.

Elle ajoute également qu'il était évident que la pochette ne devait pas rester sur place puisqu'aucune intervention sur l'appareil distributeur lui-même n'était prévue et qu'il s'agissait exclusivement d'une mission de gardiennage du site. Elle relève qu'B a occupé les fonctions de superviseur dans le département du transport et du traitement de valeurs, poste générant des responsabilités importantes parmi lesquelles figure notamment la résolution des problèmes de sécurité.

Tout en interprétant le mail du 13 mai 2009 comme valant instruction écrite que la pochette ne devait pas rester sur place, elle fait valoir qu'il importe en définitive peu que la règle de sécurité élémentaire que la pochette ne devrait pas rester sur place n'ait pas figuré dans une instruction écrite, alors que toute personne moyennement prudente, mais surtout un responsable exerçant les fonctions de superviseur, devrait avoir conscience de l'accroissement des risques de vol externe et même interne engendrés par la présence sur les lieux de la « pochette » permettant l'accès aux billets de banque.

La société A relève finalement que des faits antérieurs font ressortir que l'autorisation donnée à D ne constitue pas une faute isolée et accentuent donc encore la gravité de celle-ci.

B demande la confirmation du jugement entrepris.

Il conteste qu'il ait donné l'autorisation litigieuse à D.

Il conteste qu'il y ait eu de la part d'E, en charge de l'organisation de l'opération de l'agence C, des instructions en ce sens que la pochette ne devrait pas être remise à l'agent devant rester sur place pendant toute la journée.

Il conteste en outre que la remise de la pochette ait créé un risque particulier. Il fait valoir que des faits antérieurs au 14 mai 2009 ne peuvent lui être opposés.

Il conclut qu'il n'a pas violé de règle de sécurité, qu'il n'a pas commis de faute et a fortiori de faute grave. Il relève que c'est à juste titre que le tribunal a tenu compte de son ancienneté professionnelle de dix ans.

Suivant attestation du 20 mai 2009, D a déclaré :

« J'ai donc téléphoné avant d'arriver à Mersch à M. B pour lui demander si je devais laisser la pochette à M. F. M. B m'a répondu que oui. J'ai précisé à M. B que j'avais une lettre de voiture pour un téléphone que je devait remettre à M. F. M. B m'a alors demandé de rajouter la pochette et les clés ce que j'ai fait ».

E a attesté le 15 septembre 2009 :
« (...) que le 14 mai 2010 les opérateurs du Cash Management m'informent que la procédure envoyée la veille n'a pas été suivie, car M. D est revenu à la base A LUXEMBOURG sans pochette ATM. Suite à cette information, je demande des explications pour savoir pourquoi la procédure n'a pas été respectée. M. D me répond que suite à son appel téléphonique à M. B, il lui aurait dit de faire comme ça. »

Il résulte de ces attestations, qui se corroborent, que B a bien donné à D l'autorisation de donner la pochette à F.

Le mail émis le 13 mai 2009 a été adressé à B. Ce mail, qui a trait à l'intervention auprès de l'agence C se limite à dire qu'un agent restera sur place et qu'un autre agent se rendra sur place le matin et le soir pour ouvrir et fermer les locaux.

Le mail ne contient pas de références relativement à la pochette.

La Cour constate qu'B ne conteste pas les responsabilités et les fonctions que lui attribue la société A. Il ne conteste pas non plus les mesures spéciales normalement prises par la société A en vue de sécuriser la conservation de la pochette.

Il est évident que le fait de laisser dans les locaux d'un distributeur de billets, locaux, partiellement ouverts à de tierces personnes en raison de travaux y effectués, entre les mains d'un agent tous les éléments permettent d'avoir accès aux billets aggrave sensiblement le risque de vol de billets.

Compte tenu de ses fonctions et responsabilités, B, qui était au courant des mesures de sécurisation normalement prévues à propos des pochettes et de l'organisation de l'intervention auprès de l'agence C impliquant deux personnes distinctes, aurait dû savoir que la pochette, aux fins d'éviter une augmentation sensible des risques de vol, n'aurait pas dû être remise à l'agent appelé à rester sur place.

Il aurait par conséquent ne pas dû autoriser D à remettre la pochette à F.

En donnant l'autorisation, B a commis une faute grave dès lors que par ses agissements il s'est créé un risque que son employeur était précisément appelé à prévenir.

Cette faute est en elle-même d'une gravité suffisante pour s'opposer à la continuation des relations de travail et pour partant justifier un licenciement avec effet immédiat.

La faute, grave en soi, ne gagne pas en gravité parce qu'elle s'inscrirait dans le cadre d'autres fautes commises antérieurement.

Il y a d'ailleurs lieu de remarquer qu'en raison de l'imprécision partielle de la lettre de licenciement, la société A ne saurait invoquer d'autres fautes antérieures à la faute du 14 avril 2009.

La gravité de la faute n'est pas atténuée par l'ancienneté professionnelle.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que le licenciement a été régulier.

Par conséquent, B est à débouter de sa demande en indemnité compensatoire de préavis, en indemnité de départ et en indemnisation de ses préjudices matériel et moral.

L'appel principal est partant fondé et l'appel incident n'est pas fondé.

B, qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

La Cour ne dispose pas d'éléments faisant paraître inéquitable de laisser à charge de la société A les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La société A est par conséquent à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

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 les appels principal et incident recevables,

déclare l'appel principal fondé,

réformant :

- déclare régulier le licenciement du 4 juin 2009 ;
- déboute B de sa demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité de départ et de dommages-intérêts du chef de préjucides matériel et moral ;
- condamne B aux frais et dépens de première instance ;

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne B aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Alain RUKAVINA, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.