

Arrêt N°62/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-huit avril deux mille seize.

Numéro 42012 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 26 janvier 2015,

comparant par Maître Nicolas BAUER, 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 TAPELLA,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, 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 16 février 2016.

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

Par requête du 12 mai 2014, A a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme B S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia abusif la somme totale de 51.596,75 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis de quatre mois, de préjudice matériel, de préjudice moral et d'indemnité de départ. Il demanda encore la condamnation de son ancien employeur à lui payer la somme de 669,25 euros à titre d'indemnité compensatoire de congé non pris et le montant de 1.500 euros à titre d'indemnité de procédure.

A l'audience des plaidoiries, il réduisit sa demande du chef de dommage matériel au montant de 456,48 euros.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après l'ETAT), demanda la condamnation de la partie mal fondée au fond du litige à lui payer le montant de 5.893,13 euros du chef d'indemnités de chômage versées au salarié.

A l'appui de sa demande A exposa qu'il est entré aux services de la société anonyme C SA en tant que vendeur par contrat de travail à durée indéterminée signé en date du 1^{er} décembre 2006 ; que ce contrat de travail a été repris par la société B suite à la fusion des deux sociétés, opérée en date du 1^{er} juillet 2013 ; que la reprise du contrat de travail a été formalisée par la signature d'un nouveau contrat de travail du 11 février 2014, avec maintien de son ancienneté.

A expliqua qu'il a été convoqué à un entretien préalable à un éventuel licenciement par courrier remis en mains propres en date du 18 mars 2014 et qu'il a été licencié avec effet immédiat par lettre recommandée du 21 mars 2014 pour motifs graves dans son chef.

Il contesta tant la précision que le caractère réel et sérieux des motifs de son licenciement.

La société B conclut au rejet de la demande. En ordre subsidiaire, elle contesta les préjudices matériel et moral réclamés. Elle demanda également une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Par jugement contradictoire du 16 décembre 2014, le tribunal du travail a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat du 21 mars 2014 et a déclaré non fondées les demandes respectives de A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et de dommages et intérêts du chef de préjudices matériel et moral. Il a déclaré fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatrice de congé non pris et a condamné la société B à payer à A à ce titre le montant de 669,25 euros. Il a déclaré non fondées les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure. Il a déclaré fondée la demande de l'ETAT ès qualités qu'il agit et a condamné A à payer à l'ETAT le montant de 5.893,13 euros, outre les intérêts légaux. Il a ordonné l'exécution provisoire de son jugement nonobstant appel et sans caution en ce qui concerne l'indemnité du chef des heures de congés non pris.

Pour statuer comme il l'a fait le tribunal a retenu d'abord que les motifs indiqués dans la lettre de licenciement correspondent au degré de précision requis par la loi, alors que l'employeur a indiqué en détail les circonstances exactes des faits reprochés à son salarié, permettant ainsi à A de les connaître exactement et au tribunal d'apprécier leur caractère réel et sérieux. En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement, le tribunal constata qu'il n'est pas seulement reproché à A de ne pas avoir encodé une vente dans le programme de la caisse, mais que l'employeur lui reproche surtout le fait que 59 euros ne se sont pas trouvés dans la caisse le soir à la clôture et que A n'a pas été en mesure de donner une explication crédible pour justifier l'absence de cette somme d'argent en caisse.

Le tribunal en a conclu : « *Dans la mesure, où A a été responsable de l'accomplissement de cette vente et que le produit de la vente ne se trouve pas dans la caisse, le tribunal retient, à l'instar de l'employeur, que la partie requérante a commis une faute de nature à ébranler définitivement la confiance de l'employeur et à justifier un licenciement sans préavis, même en l'absence d'une plainte pénale par l'employeur.* »

En effet, l'employeur ne saurait tolérer un quelconque agissement frauduleux de la part de ses salariés.

Ainsi, un vol domestique, même d'une somme modique, est de nature à faire perdre immédiatement et irrémédiable la confiance de l'employeur en son salarié. »

Par exploit d'huissier du 26 janvier 2015, A a régulièrement interjeté appel de ce jugement.

L'appelant conclut, par réformation, à voir déclarer son licenciement abusif et partant se voir payer la somme de 22.122,77 euros à titre de réparation de son licenciement abusif, outre les intérêts légaux et la majoration du taux de l'intérêt légal. Il demande également une indemnité de procédure de 2.500 euros.

La société B interjette appel incident du jugement en ce qui concerne sa condamnation au paiement d'une indemnité de congé non pris, au motif que celle-ci a été payée au salarié.

L'intimée conclut pour le surplus à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000 euros.

L'ETAT conclut à la confirmation du jugement entrepris, sinon à la condamnation de la société B à lui rembourser le montant des indemnités de chômage avancées à A.

- **quant à la précision des motifs du licenciement :**

A réitère son moyen tiré de l'imprécision des motifs, en faisant valoir que la lettre de licenciement renseigne seulement que le 14 mars 2014 au soir, il y avait 1.598,43 euros en caisse et que le 15 mars 2014, il n'y avait également que 1.599,79 euros, sans pour autant préciser les montants encaissés pour la journée du 15 mars 2014, de sorte qu' « *il n'est donc pas possible de comparer l'argent qu'il avait en caisse le 15 mars au soir, au-delà des 1.598,43 euros comptabilisés la veille par rapport à l'argent qui aurait dû s'y trouver en fonction des ventes réalisées dans la journée* » (cf. p. 5 acte d'appel).

L'appelant ajoute que l'allusion faite par l'employeur aux vidéos de télésurveillance est tout aussi intrigante et qu'en l'absence de plus amples précisions, il ne saurait organiser utilement sa défense.

Dans sa lettre de licenciement du 21 mars 2014, l'employeur décrit les faits à la base du licenciement avec effet immédiat du A comme suit :

« (...)

- *le samedi 15 mars 2014 vers 14h30, vous avez servi une cliente, Madame D, domiciliée (...), qui désirait acheter un Mixer Braun MQ500 au prix de vente de 59 €.*
- *Vous avez servi la cliente à une des caisses du magasin. Vous lui avez remis la marchandise et avez réceptionné la somme de 59 € en liquide. Ensuite, vous avez mis l'argent dans la caisse mais vous avez omis d'encoder la transaction dans le programme de caisse.*
- *Votre manager du magasin étant en congé à cette date, vous aviez, en qualité d'assistant Manager, la responsabilité de faire la caisse en fin de journée. Vous avez donc clôturé la caisse selon la procédure. La vente du Mixer Braun MQ500 n'y apparaissait pas. Le fond de caisse de la veille était de 1.598,43 €. Ce même fond de caisse compté par vous-même le 15 mars 2014 était de 1.599,79 €. Cela signifie donc que les 59 € encaissés dans la journée n'étaient plus dans la caisse.*
- *Le lundi 17 mars 2014, la cliente Madame D s'est présentée au magasin pour signaler qu'elle n'avait pas reçu de facture lors de son achat. Elle s'est adressée à une vendeuse qui n'a bien sûr pas trouvé dans le programme de caisse l'achat en date du 15 mars 2014 et fut donc dans l'impossibilité d'établir un duplicata. Vous n'étiez pas présent au magasin ce jour-là.*
- *Votre manager a fait des recherches afin de comprendre ce qui s'était passé et a constaté sur la vidéo des caméras de surveillance que c'était vous qui aviez servi la cliente. Le comptage du stock a également confirmé qu'il manquait bien une pièce du mixer Braun MQ500 (différence entre le stock réel et le stock informatique).*
- *Votre manager a contacté son district Manager, Mr E, afin de lui faire part des événements. Ce dernier a pris contact avec la cliente qui a confirmé les faits par écrit le mardi 18 mars 2014 (annexe 1).*
- *Mr E s'est rendu par la suite le 18 mars 2014 au magasin pour visionner la vidéo et vérifier la clôture de la caisse. Mr E vous a demandé si vous aviez constaté un écart de caisse lors de la clôture du 15 mars 2014. Vous avez confirmé qu'il n'y avait pas d'argent en trop ou en trop peu. Sur base de votre réponse, Mr E vous a fait part de la plainte de la cliente qui n'avait pas reçu de facture lors de la vente. Vous avez confirmé que vous vous souveniez avoir servi cette cliente pour un Mixer Braun MQ500 et avoir mis l'argent liquide dans la caisse. Ensuite vous avez dit à Mr E que vous alliez rembourser les 59 € manquants, ce que vous avez fait directement avec votre carte bancaire, ceci afin de permettre de pointer la vente et d'éditer la facture pour la cliente.*
- *Par la suite, vous et Mr E avez rédigé et signé un document relatant les faits, à savoir l'encaissement d'une somme de 59 € par vous-même sans pointage dans le système de caisse, et le fait de n'avoir pas signalé d'excédent en liquide lors de la clôture (annexe 2).*

Nous qualifions votre comportement de vol manifeste.

*Vous conviendrez que les faits cités ci-dessus portent fortement préjudice à l'image de notre entreprise et rendent immédiatement et définitivement impossible le maintien de nos relations de travail alors que la confiance que nous avons pu avoir en vous a définitivement été rompue.
(...). »*

A l'instar des premiers juges, la Cour constate que la lettre de licenciement décrit en détail les circonstances de fait invoquées à l'appui du comportement fautif reproché au salarié consistant dans le fait qu'en date du 15 mars 2014, vers 14.30 heures, A aurait encaissé en liquide le montant de 59 euros correspondant à la vente d'un mixer sans que cette transaction n'eût été encodée et sans que ce montant n'eût été constaté au moment de la clôture de la caisse à la fin de la journée, alors que le montant du fond de caisse était resté, à quelques centimes près, invariable par rapport à celui de la journée précédente.

Dans la mesure où il est ainsi reproché à A de ne pas avoir encodé la vente du mixer et de n'avoir relevé au moment de la clôture de la caisse aucune différence du fond de caisse par rapport à celui du jour précédent, une explication supplémentaire par rapport à tous les montants encaissés le jour des faits n'étant dès lors pas exigé pour permettre à A de se défendre en connaissance de cause.

Il en est de même de la référence faite à la vidéo des caméras de surveillance qui, aux termes de la lettre de licenciement, a permis à l'employeur de comprendre ce qui s'était passé et de constater que c'était A qui avait servi la cliente D, cette constatation pouvant au contraire être utilement confrontée à d'autres éléments de la cause.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que les motifs de licenciement répondaient au caractère de précision requis par la loi.

- **quant au caractère réel et sérieux des motifs du licenciement :**

En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs, A fait valoir que s'il a effectivement omis d'encoder correctement la transaction lors de la vente du mixer, cela ne prouve pas de facto qu'il y ait eu vol. Il fait valoir que le samedi du 15 mars 2014, le manager du magasin était absent, de sorte qu'il avait eu d'autant plus de travail; qu'il était encore habitué à des méthodes de travail plus « classiques » de chez C où il y avait encore eu des postes de caissières et que, distrait, il ne se serait pas rendu compte qu'il n'avait pas finalisé la vente et aurait continué à travailler normalement; qu'à son retour le mardi 18 mars 2014, il aurait été interpellé par son manager au sujet de cette vente et il aurait alors réalisé son erreur; que face aux accusations totalement infondées de son manager comme quoi, il aurait volé la somme de 59 euros et face à son insistance, il se serait senti blessé et, sous le coup

de l'émotion, il aurait remis spontanément 59 euros dans la caisse afin d'avoir la paix.

Dans ses conclusions ultérieures, A soutient encore qu'il avait recompté la caisse au moment de la fermeture et qu'il n'avait constaté aucune différence notable par rapport aux ventes de la journée, qu'il savait qu'une vente n'avait pas été encodée mais qu'après la fermeture du magasin, il n'avait de toute façon plus eu accès au programme de caisse; qu'il en avait tenu compte dans ses calculs, raison pour laquelle il n'y avait pas eu de « surplus » à déclarer à son employeur; qu'il était samedi soir et cela pouvait attendre le mardi, puisque le lundi était son jour de repos; que du reste, il ignore tout ce qui a pu se passer pendant son absence le lundi et qu'il a spontanément réglé les 59 euros pour mettre un terme aux accusations de son manager.

La société B de son côté fait valoir que ce n'est pas l'omission du salarié d'encoder la vente dans le système de caisse qui l'a déterminé à licencier son salarié, mais le fait que A avait été chargé de procéder le jour en question à la clôture de caisse, de sorte qu'il aurait inévitablement dû remarquer une différence entre les ventes encodées et l'argent se trouvant en caisse et la signaler, ce qui n'aurait cependant pas été le cas. Selon l'intimée, et à supposer que A ait mis l'argent dans la caisse, respectivement ne l'ait pas retiré par la suite, il aurait dû y avoir une différence de 59 euros dans la caisse par rapport aux ventes encodées. Par ailleurs, il serait peu probable qu'un autre vendeur eût puisé dans la caisse et eût pris exactement le montant « insolite » de 59 euros ne correspondant pas à un billet de banque et non plus à 50 ou à 100 euros. Elle ajoute que A avait dissimulé les faits commis lesquels ne se seraient révélés que parce que la cliente était revenue au magasin pour solliciter une facture à titre de garantie. Lors de son interpellation, A aurait encore affirmé qu'il n'y avait pas de différence de caisse et il aurait payé aussitôt les 59 euros et s'en serait excusé.

Selon l'intimée, le fait aurait été d'autant plus grave qu'il émane d'un co-responsable du magasin avec rémunération et bonus adéquat et qui devrait servir d'exemple à ses collègues. Il s'ajouterait que de tels faits jettent du discrédit sur la société vis-à-vis de ses clients et notamment à l'égard la dame D qui était revenue le lendemain au magasin pour réclamer la facture de l'appareil et qui serait sortie troublée de cet épisode.

En ordre subsidiaire et pour autant que de besoin, l'intimée réitère son offre de preuve par témoins pour établir sa version des faits et demande encore la nomination d'un expert-comptable afin de vérifier l'ensemble des paiements reçus par carte bancaire et l'ensemble des ventes payées par cash le 15 mars 2014 et de les comparer avec les ventes encodées.

A l'instar des premiers juges, la Cour constate que A n'a pas été en mesure de donner une explication crédible pour justifier l'absence de la somme d'argent litigieuse dans la caisse le soir à la clôture. Au contraire, il appert des éléments constants de la cause que la vente avait eu lieu le 15 mars 2014, que le prix de vente avait été reçu par A, mais que celui-ci n'avait ni encodé la vente, ni avisé son employeur de l'existence d'un éventuel écart de caisse ou laissé une trace écrite quant à l'existence de cette somme. Il résulte en effet de l'écrit signé « *Pour accord* » par A le 18 mars 2014 que « *A admet avoir encaissé le montant sans encoder la transaction dans le programme de caisse et n'avoir pourtant signalé aucun surplus lors de la clôture du samedi 15/03/2014* ».

Ainsi que l'ont relevé à juste titre les premiers juges, dans la mesure où A a été responsable de l'accomplissement de cette vente et que le produit de vente ne s'est pas retrouvé dans la caisse, il y a lieu d'admettre que A a commis une faute de nature à ébranler définitivement la confiance de l'employeur et à justifier un licenciement avec effet immédiat, et ce même en l'absence d'une plainte pénale par l'employeur et nonobstant le caractère modique de la somme en question, l'employeur ne pouvant en effet tolérer un tel agissement frauduleux de la part d'un de ses salariés, même s'il a déjà effectué une carrière auprès de C/B.

Il devient dès lors surabondant d'examiner encore quelle était la motivation de A au moment de son interpellation pour aborder la situation.

C'est partant à bon droit et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction supplémentaire que les premiers juges ont déclaré le licenciement régulier et qu'ils ont partant débouté A de ses demandes à titre d'indemnité compensatoire de préavis et d'indemnisation de ses préjudices matériel et moral.

- **quant au recours de l'ETAT :**

Il suit des développements qui précèdent que c'est à bon droit et pour les motifs que la Cour adopte que les premiers juges ont déclaré le recours de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage en tant que dirigé contre A fondé.

A demande la réduction sinon l'échelonnement du montant de 5.893,13 euros à rembourser à l'ETAT au vu de sa situation actuelle difficile.

L'ETAT s'y oppose au motif que l'appelant n'a communiqué aucune pièce probante quant à sa situation financière.

S'il ressort des pièces que A a, pour la période du 16 septembre 2014 au 14 février 2015, retrouvé et souscrit un contrat à durée déterminée auprès de la société F, il n'établit cependant pas quelle a été sa situation d'emploi ou financière depuis la fin de ce contrat, de sorte que la demande de A tendant à la réduction ou à l'échelonnement de sa dette envers l'ETAT est à déclarer non fondée.

Il y a partant lieu de confirmer encore sur ce point le jugement entrepris.

- **quant à la demande du chef de congés non pris :**

La société B conclut de son côté à la réformation du jugement entrepris en ce qu'elle a été condamnée à payer à A le montant de $(2,08 \times 3 \times 8) \times 13,4066 = 669,25$ euros à titre d'indemnité de congé qu'il n'a pas pu prendre. Elle soutient que l'indemnité de congé non pris avait déjà été payée depuis longue date, mais qu'elle n'avait pas disposé de la pièce afférente au moment des plaidoiries en première instance.

A n'a pas pris position sur ce point.

Il résulte de la fiche non périodique de mars 2014 versée en cause par la société B que le montant net de 841,48 euros a été payé à A du chef de « Congé payés (non pris) ».

Il y a partant lieu d'admettre que la demande de A en paiement de congé non pris n'est plus justifiée et qu'il y a partant lieu de réformer le jugement sur ce point.

A succombant dans son appel, sa demande sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas fondée.

Comme il serait inéquitable de laisser à charge de la société B l'ensemble des frais par elle exposés et non compris dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros.

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,

reçoit les appels principal et incident;

dit l'appel principal non fondé;

dit l'appel incident fondé;

par réformation :

dit non fondée la demande de A du chef d'indemnité de congé non pris;

confirme le jugement entrepris pour le surplus;

dit non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC;

dit fondée la demande de la société anonyme B sur base de l'article 240 du NCPC;

partant condamne A à payer à la société anonyme B une indemnité de procédure de 1.000 euros ;

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Paul NOESEN 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 Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.