Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du six janvier deux mille onze

Numéro 34852 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

la société à responsabilité limitée A s. à r. l., établie et ayant son siège social à L-, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 2 avril 2009,

comparant par Maître Benjamin MARTHOZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

B, demeurant à F-,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Charles UNSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 16 avril 2008, B a fait convoquer son ancien employeur la société à responsabilité limitée A devant le tribunal du travail de Luxembourg pour s'y entendre déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 15 février 2008 et condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 2.356,26 €, un préjudice moral de 2.500 € et un préjudice matériel de 6.000 €, augmenté par la suite à 11.620,13 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 750 €.

Par jugement du 29 janvier 2009, le tribunal du travail a jugé les motifs suffisamment précis mais a déclaré le licenciement abusif, les faits décrits de façon détaillée dans la lettre de licenciement ne ressortant pas à suffisance de l'attestation testimoniale.

A a été condamnée à payer à B une indemnité compensatoire de préavis de 2.356,26 € mais celle-ci a été déboutée de sa demande en réparation du dommage matériel faute d'avoir prouvé avoir fait des démarches en vue de la recherche d'un nouvel emploi tandis que le dommage moral a été fixé à 500 €. Les deux parties ont été déboutées de leurs demandes respectives en paiement d'une indemnité de procédure.

Contre ce jugement lui notifié le 24 mars 2009, la société A a interjeté appel par exploit du 2 avril 2009.

Elle demande par réformation, à la Cour, de déclarer le licenciement régulier, estimant que les faits reprochés à son ancienne salariée résultent à suffisance de droit de l'attestation testimoniale de Sanja, responsable de la station service Shell, formulant à toutes fins utiles une offre de preuve tendant à établir les fautes par le biais de l'audition de ce même témoin, fautes qu'elle qualifie de vols domestiques soit des faits suffisamment graves pour justifier la rupture immédiate de la relation de travail sans qu'il ne soit besoin de déposer une plainte au pénal.

Elle demande encore de réformer le jugement en ce qu'elle ne s'est pas vu allouer une indemnité de procédure pour la première instance et demande une indemnité de procédure de 750 € tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

B interjette ***appel incident***, réitérant d'abord ses moyens par rapport au caractère de précision de la lettre de licenciement et demandant la réformation du jugement en ce que le tribunal du travail l'a déboutée de sa demande en réparation de son dommage matériel et de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure, concluant pour le surplus à la confirmation du jugement, demandant de même une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel.

Engagée par A en qualité d'aide-pompiste suivant contrat de travail à durée indéterminée du 1ier janvier 2007, B fut licenciée avec effet immédiat par

courrier du 15 février 2008, l'employeur lui reprochant d'avoir, le 3 février 2008 volé un paquet d'olives, mis de l'essence dans son véhicule sans le payer et d'avoir encodé la transaction en « *paiement suspendu* », procédure réservée aux clients ayant oublié leur portefeuille ou dont la carte bancaire ne fonctionne pas, d'avoir le même jour caché sur son rapport un manque dans sa caisse personnelle de 17,37 € et d'avoir, le 6 janvier 2008, encaissé 10 € cash pour une carte prépayée Tango sans que la vente ne soit enregistrée dans le rapport de vente. L'employeur ajouta que tous ces actes avaient été enregistrés sur la caméra vidéo.

Par lettre OGBL du 20 mars 2008, B a protesté contre le licenciement et a fait état de son état de grossesse, laissant néanmoins tomber ce moyen par la suite.

Tel que l'ont retenu à bon droit les juges de première instance par une appréciation correcte de la lettre de licenciement entièrement transcrite dans le jugement entrepris auquel il est renvoyé, les motifs exposés dans la lettre de licenciement suffisent aux exigences de précision de l'article L.124-10. (3) du code du travail.

Aux termes de l'article L. 124-10. (6) du code du travail, le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance…ce délai n'étant cependant pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute.

Comme l'a correctement constaté le premier juge, même si seuls les faits qui se seraient passés le 3 février 2008, soit le vol d'un paquet d'olives et la prise d'essence sans en payer le prix et ensuite le fait d'avoir caché sur son rapport journalier un manque dans sa caisse personnelle résultant de ces deux opérations, se situent dans le délai du mois, la lettre de licenciement datant du 15 février 2008, l'article ci-avant cité autorise néanmoins l'employeur de se prévaloir également de l'encaissement cash sans l'encoder du prix de la carte prépayée Tango qui se serait passé le 6 janvier 2008.

Jugeant que l'attestation testimoniale de Sanja ne permettait pas d'établir le caractère réel des fautes reprochées à B, le licenciement a été déclaré abusif.

En instance d'appel la société A a offert en ordre subsidiaire de prouver les faits reprochés à B par l'audition du témoin Sanja.

Cette offre de preuve s'avérant précise, pertinente et concluante, il y a lieu de l'admettre sur les points plus amplement désignés dans le dispositif du présent arrêt sauf que la Cour l'a reformulée en remplaçant le terme de *« Je* » par le nom de Sanja.

Dans l'attente du résultat de cette mesure d''instruction, il y a lieu de surseoir à statuer sur le restant des points du litige.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

reçoit l'appel ;

avant tout autre progrès en cause ;

admet la société à responsabilité limitée A à prouver par l'audition du témoin Sanja, demeurant à L- les faits suivants :

« Le dimanche 3 février 2008, Sanja travaillait à la station Shell avec Mademoiselle B. Son horaire était de 15.00 à 22.00 heures.

Sanja a proposé à Mademoiselle B de manger ensemble et d'acheter conjointement une baguette et du fromage. Celle-ci a accepté mais en précisant que Sanja devait avancer l'argent car elle n'avait pas d'argent sur elle et qu'elle la rembourserait plus tard.

Le lendemain Sanja a constaté une erreur de stock par rapport à l'argent rentré en caisse. En vérifiant la vidéosurveillance du magasin au moment du scan de la boîte d'olives, à 14.57 heures, elle a constaté sur la vidéo que Mademoiselle B avait pris un paquet d'olives dans le magasin, l'avait scanné à l'ordinateur, avait ouvert le tiroir-caisse et avait fait le mouvement de mettre l'argent dans la caisse sans en mettre.

Le même jour, le dimanche 3 février 2008, B a mis de l'essence dans son véhicule pour un montant de 15,37 euros, mais n'a pas payé et a encodé la transaction en paiement suspendu, ce qui est une procédure uniquement réservée aux clients oubliant leur portefeuille ou dont leur carte bancaire ne fonctionne pas.

Sanja a constaté ce fait alors que Mademoiselle B avait enregistré un paiement suspendu et qu'une erreur de caisse était également constaté concernant Mademoiselle B. En visionnant la vidéosurveillance relative à l'heure à laquelle le plein d'essence a été effectué (vers 14.45 heures), Sanja a constaté que B a fait le plein de son véhicule, et puis a enregistré le montant du plein d'essence en paiement suspendu, juste avant l'arrivée de Sanja (15.00 heures). Celle-ci a demandé à Mademoiselle B des explications à ce sujet, sachant que la procédure des paiements suspendus est strictement interdite pour les membres du personnel et elle s'est contentée de dire qu'elle pensait que c'était autorisé et qu'elle allait rembourser plus tard.

Le même dimanche 3 février 2008, à la fin de son service (22.00 heures), Mademoiselle B a caché sur son rapport un manque dans sa caisse personnelle de 17,37 euros en additionnant sa transaction du paiement suspendu du plein d'essence.

Mademoiselle B aurait du avertir Sanja de ce problème de caisse, ce qu'elle n'a pas fait.

Deux jours plus tard, le mardi 5 février 2008, ayant constaté cette erreur de caisse et ce paiement suspendu, Sanja a demandé des explications à Mademoiselle B concernant le problème de caisse. Elle a répondu qu'elle avait peut-être rendu trop à un client.

Le dimanche 6 janvier 2008, Mademoiselle B travaillait de 14.00 à 22.00 heures.

Mademoiselle B avait vendu une carte prépayée Tango de 10 euros à un client, celui-ci avait remis un billet de 10 euros, elle a scanné la carte prépayée de Tango de 10 euros, a pris l'argent dans la caisse en ouvrant avec la clé mais pas en appuyant sur la touche cash, ce qui est pourtant la seule procédure correcte à suivre. Ensuite, Mademoiselle B a effacé cette opération de l'écran.

Sanja a remarqué cette manipulation le lendemain, le lundi 7 janvier 2008, lors du contrôle de la caisse de Mademoiselle B, puis en visionnant la vidéosurveillance à l'heure à laquelle la carte prépayée avait été enregistrée (14.30 heures).Elle a demandé à Mademoiselle B ce qu'elle avait fait des 10 euros correspondant à la vente de la carte prépayée Tango. Elle n'a pas justifié son geste et a simplement accepté de donner à Sanja les 10 euros correspondant au prix de la carte Tango ».

contre-preuve réservée;

fixe **l'enquête** au **mardi, 8 février 2011 à 09.00 heures**, pour entendre les témoins;

fixe **la contre-enquête** au **mardi, 22 mars 2011 à 9,00 heures**;

chaque fois dans la **salle des enquêtes numéro CR.0.12**, dans les locaux de la Cour supérieure de justice à Luxembourg, Cité judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du Saint Esprit à L-2080 Luxembourg;

commet de ce devoir d'instruction Madame le conseiller Astrid MAAS;

dit que B doit déposer au greffe de la Cour **au plus tard le 17 février 2011 la liste des témoins** qu'elle désire faire entendre lors de la contre-enquête;

réserve dans l'attente du résultat de cette mesure d'instruction tous autres droits et moyens des parties, les indemnités de procédure et les frais.