

Arrêt N° 59/20 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-huit mai deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00462 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Ly TRICHIES, greffier assumé.

Entre:

A), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un acte d'appel de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 23 avril 2019,

comparant par Maître Radu DUTA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée SOC1), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du prédit acte KURDYBAN,

comparant par Maître Rita HELLINCKX-REICHLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 26 septembre 2018 (n° L-TRAV 599/2018 du rôle), **A** (ci-après le salarié) a fait convoquer la société à responsabilité limitée **SOC1** (ci-après l'employeur) devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir dire que le licenciement oral du 29 août 2018 est contraire à la loi et abusif/irrégulier pour vice de forme et voir condamner l'employeur à lui payer les montants de 2.000 euros au titre du préjudice moral, de 11.991,54 euros au titre du préjudice matériel, de 3.997,18 euros au titre de l'indemnité de préavis et de 1.998,59 euros du chef d'irrégularité formelle du licenciement. Il a, en outre, demandé la condamnation de l'employeur à lui remettre, sous peine d'astreinte, un certificat de travail en bonne et due forme et l'attestation patronale U1 dûment remplie se rapportant aux années 2017 et 2018. Enfin, il a sollicité une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Par requête du 29 novembre 2018 (n° L-TRAV 743/2018 du rôle), le salarié a fait convoquer l'employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de voir donner acte qu'à titre principal, il maintient ses demandes, moyens et arguments invoqués dans le cadre de la requête introduite sous le numéro L-TRAV-599/18 et, à titre subsidiaire, donner acte qu'il conteste formellement les motifs invoqués aux termes du courrier de licenciement avec effet immédiat daté au 30 août 2018. Il demande à voir dire que le licenciement qui serait intervenu suivant courrier du 30 août 2018 est contraire à la loi et abusif/irrégulier pour vice de forme. Pour le surplus, il a réitéré ses demandes formulées dans la requête du 26 septembre 2018 relatives à l'indemnisation des préjudices moral et matériel et au paiement de l'indemnité de préavis ainsi qu'à la remise du certificat de travail et de l'attestation patronale U1. Enfin, il a sollicité une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

A l'audience du 21 février 2019, l'employeur a formulé une demande reconventionnelle tendant à la condamnation de son ancien salarié à lui payer les montants de 762,85 euros au titre de congé trop pris, de 3.000 euros au titre de préjudice matériel, de 3.000 euros au titre de préjudice moral, de 1.500 euros au titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire et de 1.500 euros au titre d'indemnité de procédure.

Par jugement du 21 mars 2019, le tribunal du travail a prononcé la jonction des rôles numéros L-TRAV 599/2018 et L-TRAV 743/2018, donné acte à l'employeur de sa demande reconventionnelle et déclaré irrecevable la demande du salarié en paiement du salaire du mois d'août 2018. Après avoir dit que le salarié n'a pas fourni la preuve qu'il a été licencié oralement en date du 29 août 2018 et que l'employeur a, en date du 29 août 2018, procédé à la mise à pied conservatoire du salarié, le tribunal a déclaré justifié le licenciement pour motif grave du salarié intervenu le 30 août 2018 et déclaré non fondées les demandes du salarié en paiement de dommages et intérêts, d'une indemnité compensatoire de préavis, d'une indemnité pour irrégularité formelle et d'une indemnité de procédure ainsi qu'en communication de documents. La demande reconventionnelle de l'employeur a été déclarée fondée à concurrence du montant de 762,85 euros et

le salarié a été condamné à payer à l'employeur ledit montant ainsi qu'une indemnité de procédure de 250 euros.

Contre ce jugement, le salarié a régulièrement interjeté appel par exploit d'huissier du 23 avril 2019. Par réformation du jugement entrepris, il demande à être déchargé de l'intégralité des condamnations mises à sa charge et à se voir allouer ses demandes formulées en première instance. Il demande à voir dire, à titre principal, qu'il a fait l'objet d'un licenciement oral en date du 29 août 2018, à titre subsidiaire, qu'il conteste formellement les motifs invoqués aux termes du courrier du licenciement avec effet immédiat du 30 août 2018 et que le licenciement intervenu oralement en date du 29 août 2018 sinon suivant courrier du 30 août 2018 est contraire à la loi et qu'il est abusif/irrégulier pour vice de forme. Il demande partant la condamnation de l'employeur au paiement des montants de 2.000 euros au titre du préjudice moral, de 11.991,54 euros au titre du préjudice matériel et de 3.997,18 euros au titre de l'indemnité de préavis. Il demande encore la condamnation de l'employeur à lui remettre, sous peine d'astreinte, un certificat de travail en bonne et due forme et l'attestation patronale U1 dûment remplie se rapportant aux années 2017 et 2018. Enfin, il sollicite une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

L'employeur conclut au débouté de l'appel et à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a déclaré justifié le licenciement intervenu, déclaré non fondées les demandes du salarié et condamné le salarié au paiement de la somme de 762,85 euros pour congés trop pris et d'une indemnité de procédure de 1.250 euros.

Il relève régulièrement appel incident et demande, par réformation, à voir déclarer fondée sa demande en paiement d'un montant de 3.000 euros à titre de préjudice matériel ou toute autre somme même supérieure à évaluer ex aequo et bono par la Cour, ainsi que d'un montant de 3.000 euros à titre de préjudice moral. Il demande encore la condamnation du salarié au paiement de 1.500 euros pour procédure abusive et vexatoire et d'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

A titre subsidiaire, au cas où le licenciement était déclaré irrégulier ou abusif, l'employeur demande à voir réduire l'indemnisation du salarié au strict minimum alors que ses préjudices moral et matériel seraient inexistantes et que l'indemnité de préavis suffirait à couvrir la période durant laquelle le salarié aurait dû trouver un nouvel emploi.

Quant au licenciement oral

Le salarié reproche aux premiers juges d'avoir retenu qu'il n'apportait pas à suffisance la preuve de son licenciement oral. Il fait valoir que le licenciement oral résulterait du fait qu'il a été désaffilié le 29 août 2018 de la sécurité sociale par l'employeur et qu'il ressortirait des termes même du courrier de licenciement du 30 août 2018 qu'il aurait été sommé de « quitter le restaurant immédiatement » le 29 août 2018 par le gérant de l'employeur et aurait dû prendre ses affaires avant de quitter le restaurant. Le courrier de licenciement aurait été rédigé ex

post le 30 août 2018 et constituerait une vaine tentative de « rattraper » le licenciement oral intervenu la veille. L'employeur aurait notifié au salarié son intention ferme et irrévocable de mettre fin avec effet immédiat à la relation de travail dès le 29 août 2018 et ce sans respecter les formes légales requises. La thèse défendue par l'employeur, d'une mise à pied conservatoire le 29 août 2018 suivie d'un licenciement avec effet immédiat le lendemain, ne ferait aucun sens alors qu'en pareil cas, l'employeur aurait dû maintenir le salaire et attendre jusqu'au jour de la notification du courrier de licenciement pour procéder à la désaffiliation du salarié du Centre Commun de la Sécurité Sociale (CCSS). En outre, la mise à pied n'aurait pas été suivie d'une lettre en bonne et due forme. Le courrier de licenciement ne ferait par ailleurs aucune référence à une mise à pied conservatoire. La désaffiliation auprès des organismes de sécurité sociale constituerait une sérieuse présomption de licenciement oral.

L'employeur soutient que les premiers juges ont retenu à juste titre que l'employeur n'a pas procédé à un licenciement oral en invitant le salarié à quitter l'établissement le 29 août 2018, mais bien à une mise à pied conservatoire et que le licenciement a été notifié le lendemain conformément à l'article L.124-10 (4) du Code du travail. Contrairement à ce que prétend le salarié dans l'acte d'appel, le courrier de licenciement n'indiquerait pas qu'il ait été ordonné au salarié de prendre ses affaires dans le restaurant avant de le quitter, mais simplement que celui-ci a avoué aux cuisiniers en descendant prendre ses affaires qu'il avait volé de l'argent et devait quitter le restaurant immédiatement. Le document relatif à la désaffiliation du CCSS établi le 10 septembre 2018 par le CCSS n'attesterait en rien la date du licenciement du salarié. La désaffiliation opérée par l'employeur constituerait une simple mesure administrative, sans incidence sur l'existence des relations de travail qui ne peuvent être résiliées que par un acte de l'employeur manifestant de manière indubitable et irrémédiable son intention de mettre fin au contrat de travail. En outre, si l'employeur a inscrit la date du 29 août 2018 comme date de fin d'activité, cela ne signifierait pas qu'il ait mis fin au contrat de travail avec effet immédiat le 29 août 2018, mais simplement que cette date fut celle du dernier jour travaillé par le salarié puisque, dès le lendemain, il a été licencié avec effet immédiat.

L'article L. 124-10. du Code du travail dispose que

« (1) Chacune des parties peut résilier le contrat de travail sans préavis ou avant l'expiration du terme, pour un ou plusieurs motifs graves procédant du fait ou de la faute de l'autre partie, avec dommages et intérêts à charge de la partie dont la faute a occasionné la résiliation immédiate.

(...)

(4) L'employeur peut prononcer avec effet immédiat et sans autre forme la mise à pied conservatoire du salarié avec maintien des salaires, indemnités et autres avantages jusqu'au jour de la notification du licenciement (...).

(5) Sous réserve des dispositions de l'article L. 124-2, le licenciement pour motif grave doit être notifié au plus tôt le jour qui suit la mise à pied et au plus tard huit jours après cette mise à pied. (...) »

Il appartient au salarié qui se prétend victime d'un licenciement oral de le prouver.

Contrairement aux conclusions du salarié, l'employeur ne reconnaît pas dans son courrier recommandé du 30 août 2018 avoir licencié oralement le salarié la veille. En effet, il en résulte uniquement qu'après avoir demandé des explications au salarié qui a avoué avoir volé, le gérant de l'employeur lui a « *demandé de quitter le restaurant immédiatement* ».

Il n'en résulte pas pour autant que l'employeur ait manifesté une volonté non équivoque de mettre fin au contrat de travail en date du 29 août 2018. Contrairement à ce que semble soutenir le salarié, il n'est pas indiqué dans le courrier de licenciement que l'employeur lui ait demandé de prendre le reste de ses affaires, mais l'employeur précise que, après être retourné derrière le bar où il a avoué le vol à son collègue et s'est excusé auprès de celui-ci, le salarié est descendu en cuisine pour prendre le reste de ses affaires et a dit aux cuisiniers qu'il avait volé de l'argent et devait quitter le restaurant immédiatement.

Le fait par un employeur qui découvre une faute grave de son salarié de demander à ce dernier de quitter immédiatement le lieu de travail dans l'attente de la sanction définitive est le principe même de la mise à pied. Cette dernière n'est soumise à aucune forme et peut donc être orale.

Les premiers juges ont retenu à juste titre que, bien qu'il ne se dégage pas explicitement des termes de la lettre de licenciement du 30 août 2018 qu'il intervient suite à une mise à pied conservatoire, il n'en reste pas moins que l'employeur a bien fait usage des dispositions de l'article L.124-10 (4) du Code du travail précité dans le respect des délais y étant prescrits.

La Cour relève par ailleurs que la désaffiliation du salarié auprès des organismes de sécurité sociale n'équivaut à elle seule pas à un licenciement oral et n'est, à défaut d'autres éléments, pas une preuve suffisante d'un tel licenciement.

Les jurisprudences invoquées par le salarié (Cour d'appel 14 janvier 2016, n° 40754 du rôle et Cour d'appel 19 mai 2016, n° 41172 du rôle) ne sauraient être transposées au cas d'espèce étant donné que dans ces affaires, d'autres éléments en faveur d'un licenciement oral s'étaient ajoutés à la désaffiliation du salarié.

Il s'y ajoute que s'il résulte d'un document du CCSS que le salarié a été désaffilié avec effet au 29 août 2018, il ne ressort d'aucun élément du dossier que cette désaffiliation a été opérée à cette date.

Le fait par l'employeur d'indiquer, sur la déclaration de sortie, la date du 29 août 2018 comme dernier jour de travail du salarié (fin de l'activité) n'est par ailleurs nullement de nature à contredire que le licenciement ait été prononcé avec effet immédiat le 30 août 2018. En effet, le 29 août 2018 était bien le dernier jour presté par le salarié qui, dès le lendemain de la mise à pied, a été licencié avec effet immédiat et n'a dès lors plus repris son travail. Il ne résulte d'aucun élément du

dossier que le salaire n'ait pas été maintenu jusqu'au dernier jour d'activité du salarié.

Ainsi, seule la lettre de licenciement postée le 30 août 2018, en respectant la procédure spéciale prévue aux paragraphes 4 et 5 de l'article L.124-10 du Code du travail, constitue un acte non équivoque de l'employeur traduisant sa volonté de mettre un terme à la relation de travail.

Le salarié ne rapporte dès lors pas la preuve qu'il a été licencié oralement en date du 29 août 2018.

Les premiers juges ont encore retenu à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens que si le salarié n'a pas réceptionné la lettre de licenciement lui ayant été envoyée par courrier recommandé à la seule adresse que le salarié avait communiquée comme étant celle de son domicile ou de sa résidence, le licenciement est irrévocablement intervenu le 30 août 2018, l'employeur ayant en effet exprimé par l'envoi du courrier recommandé du même jour sa volonté de licencier le salarié. Comme il ne résulte pas des éléments de la cause que le salarié a informé son employeur de son changement d'adresse, la notification du licenciement en date du 30 août 2018 a été effectuée de façon régulière.

Quant au licenciement avec effet immédiat

Le salarié conteste la réalité et la gravité des motifs invoqués par l'employeur dans le courrier de licenciement du 30 août 2018.

Il conteste plus particulièrement s'être rendu coupable d'un vol domestique alors qu'aucune suite judiciaire n'a été réservée à l'affaire, mais qu'à la suite de l'enquête menée consécutivement à la plainte pénale déposée par l'employeur, le Parquet a classé l'affaire par un simple avertissement. Les attestations testimoniales versées par l'employeur ne seraient pas pertinentes et **T1**) aurait une animosité personnelle contre le salarié et un intérêt personnel à l'issue de l'affaire en se déchargeant de toute responsabilité au détriment du salarié, de sorte que son attestation serait à écarter. Le gérant **B**) aurait eu un comportement inapproprié et aurait « fait preuve d'une brutalité extrême » devant laquelle le salarié aurait perdu tous ses moyens. Il n'aurait pas recherché objectivement la vérité, mais aurait visé délibérément à humilier le salarié devant ses collègues de travail et il se serait lui-même rendu coupable d'un vol en prenant l'argent (230 euros) que le salarié avait dans ses poches.

En outre, le fait de s'emparer d'une somme modique dans la caisse, à le supposer avéré, ne saurait constituer une faute sérieuse justifiant un licenciement pour faute grave.

Concernant la réalité des faits, l'employeur soutient que les pièces qu'il verse en cause, à savoir le procès-verbal de police, deux attestations testimoniales ainsi qu'une photographie de l'écran des commandes et du ticket de caisse, ne laissent subsister aucun doute quant au vol commis par le salarié. A titre subsidiaire et pour autant que de besoin, il offre de prouver les faits à la base du licenciement par l'audition de témoins.

Le soir de la découverte et de l'aveu du vol auquel il venait de se livrer, le salarié aurait encore avoué se livrer à ce type de manœuvres depuis quelque temps ; ce ne serait donc pas un seul mais bien plusieurs vols qui auraient été découverts ce soir-là et reconnus par le salarié et le courrier de licenciement ferait état de vols répétés commis et avoués par le salarié.

L'employeur conteste les développements adverses au sujet du gérant **B)** et du témoin **T1)**.

Concernant la gravité des faits, l'employeur estime que les manipulations de caisse auxquelles se livrait le salarié pour masquer ses vols sont d'une gravité suffisante pour rompre définitivement et irrévocablement la confiance qu'un employeur doit avoir en son salarié.

La précision des motifs de la lettre de licenciement du 30 août 2018, retenue par les premiers juges, n'est pas critiquée.

En vertu de l'article L.124-11 (3) du Code du travail et au vu des contestations du salarié, il incombe à l'employeur de rapporter la preuve de la matérialité et du caractère réel et sérieux des motifs à la base du licenciement.

Pour établir la réalité desdits motifs, l'employeur verse en cause le procès-verbal n°31504/2018 du 29 août 2018 dressé par la Police Grand-Ducale, Commissariat Luxembourg (C3R) ainsi que deux attestations testimoniales.

Il résulte du procès-verbal que l'employeur a, dans la soirée-même de la découverte des agissements frauduleux de son salarié, porté plainte contre celui-ci pour vol domestique.

Le gérant de l'employeur, **B)**, a déclaré devant les agents de police qu'en date du 29 août 2018, il aurait été appelé par son employé **T1)** et aurait constaté qu'en ce qui concerne une table, des boissons d'une valeur de 30 euros avaient été annulées après paiement. Il aurait interpellé le salarié et celui-ci aurait alors tout de suite avoué enlever de l'argent de la caisse de la brasserie. Le salarié lui aurait ensuite remis 210 euros que **B)** aurait remis dans la caisse. Si **B)** ne savait pas expliquer exactement d'où venait la différence de 180 euros, il affirme avoir encore remarqué d'autres opérations d'annulations de boissons. Par la suite, d'autres employés occupés dans la cuisine auraient dit à **B)** que le salarié leur avait avoué avoir volé de l'argent.

Lors de son audition par les agents de police en date du 3 septembre 2018, le salarié a contesté avoir procédé aux annulations des boissons, avoir volé de l'argent au travail et avoir avoué qu'il a commis un vol. Il affirme que les 210 euros qu'il a remis à **B)** provenaient de son argent personnel.

Un autre serveur de la brasserie, **T1)**, a déclaré devant la police avoir remarqué depuis des mois que le salarié faisait « quelque chose de frauduleux ». Le 29 août 2018, après paiement par des clients avec une carte de crédit, **T1)** aurait constaté que des boissons avaient été annulées pour cette table pour 30 euros.

La seule personne ayant pu faire les annulations aurait été le salarié. **T1)** déclare avoir pris des photos de l'addition et de la caisse et en avoir averti son patron, **B)**. Il déclare avoir entendu la conversation entre **B)** et le salarié et avoir entendu que ce dernier a avoué qu'il avait pris de l'argent.

Les photos mentionnées par **T1)**, annexées au procès-verbal de police, illustrent les annulations de six boissons pour un total de 30 euros, de manière à faire apparaître à l'écran de la caisse une somme de 417,60 euros tandis que suivant le ticket visa, le client a payé par carte un montant de 447,60 euros.

Dans son attestation testimoniale, **T1)** relate avoir eu des soupçons au sujet du comportement du salarié qui aurait souvent essayé « *to cover the computer when people came to pay, he wouldn't let me see true it.* » Quant à la soirée du 29 août 2018, il déclare ce qui suit : « *We had a big table that paid with credit card for the amount of 447,60 €. I saw that A) deleted 6 bottles of waters for the amount of 30 €. He went out for a smoke and I took the picture with my phone and I called my boss, sent him the picture and told him what happened. My boss come right away and asked him, A) who deleted and A) confirmed that it was him. They had a conversation outside. After that A) come to me and said that he deleted the items and that he not come back here anymore. In this time he was laughing.* »

L'affirmation du salarié concernant l'animosité et le manque d'impartialité de **T1)** reste à l'état d'allégation. Le dossier ne contient aucun élément de nature à mettre en doute les déclarations que **T1)** a faites tant devant les agents de police que dans son attestation testimoniale qui remplit les formalités prévues par l'article 402 du Nouveau code de procédure civile et peut dès lors être prise en considération.

Les déclarations de **T1)** sont par ailleurs corroborées par celles de **T2)** qui a travaillé le 29 août 2018 dans la cuisine de la brasserie et qui atteste que lorsque le salarié est descendu dans la cuisine, il a dit qu'il partait parce que le patron l'avait vu prendre de l'argent dans la caisse. **T2)** lui aurait demandé ce qui s'était passé et le salarié lui aurait « *confirmé qu'il a volé* ».

Les affirmations du salarié concernant le comportement de **B)** après avoir découvert les faits restent à l'état de pure allégation et manquent de pertinence.

La Cour retient, à l'instar des premiers juges, que les constatations consignées dans le procès-verbal de police ainsi que les deux attestations testimoniales se complètent et se corroborent mutuellement de sorte que les faits reprochés au salarié résultent d'ores et déjà à suffisance des éléments du dossier. L'offre de preuve présentée par l'employeur est dès lors superfétatoire.

Le fait pour le salarié de soustraire la somme de 30 euros à son employeur moyennant les manipulations de caisse décrites ci-avant constitue une faute grave, susceptible d'être pénalement qualifiée de vol domestique, qui, même en considération du faible montant de la somme soustraite et eu égard à la faible ancienneté du salarié, est de nature à justifier la résiliation immédiate du contrat de travail, étant donné que la relation de confiance entre l'employeur et son salarié se trouve irrémédiablement ébranlée.

Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu que le licenciement avec effet immédiat, intervenu le 30 août 2018, est fondé et justifié.

Quant aux revendications pécuniaires du salarié

Le licenciement étant justifié, il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté le salarié de ses demandes en réparation de ses préjudices moral et matériel et en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis.

En ce qui concerne la demande pour irrégularité formelle du licenciement, qui figure uniquement dans la motivation de l'acte d'appel - sans pour autant faire l'objet de développements motivés - et n'a pas été reprise au dispositif, il y a lieu de confirmer le jugement, par adoption de ses motifs, en ce qu'il a dit non fondée cette demande, qui ne figurait que dans la première requête du 26 septembre 2018 relative à la constatation du licenciement oral, lequel n'est cependant pas établi au vu des développements précédents.

De même, la demande en paiement d'arriérés de salaires qui figure uniquement dans la motivation de l'acte d'appel a été déclarée irrecevable à juste titre par les premiers juges pour ne pas avoir été formulée au dispositif des requêtes.

Quant à la demande en communication de documents

Affirmant qu'aucun document de fin de contrat ne lui a été remis, le salarié demande la condamnation de l'employeur à lui remettre, sous peine d'astreinte, un certificat de travail en bonne et due forme et l'attestation patronale U1 dûment remplie se rapportant aux années 2017 et 2018.

Le jugement entrepris a, à bon droit, rejeté cette demande après avoir constaté que l'employeur avait entretemps communiqué au salarié le certificat de travail U1 (versé par Maître REICHLING en tant que pièce 8), de sorte que la demande n'avait plus d'objet.

Quant aux demandes reconventionnelles de l'employeur

Le salarié s'oppose à la demande en remboursement d'un montant de 762,85 euros à titre d'excédent de jours de congés en faisant remarquer que l'employeur aurait d'abord présenté une fiche de paie en date du 31 août 2018, avant de présenter ultérieurement une seconde fiche datant du 7 septembre 2018 qui dégagerait un solde négatif. Il en découlerait que l'employeur « était en aveu de la situation salariale de l'intimée en présentant la première fiche » et que la seconde fiche de paie contradictoire devrait être rejetée. Le salarié devrait dès lors être déchargé de la condamnation au paiement du montant de 762,85 euros au titre de prétendu solde négatif de congé. Pour autant que de besoin, il y aurait lieu d'enjoindre à l'employeur, sous peine d'une astreinte de 50 euros par jour de retard, de verser le livre des congés relatif au salarié, ce document étant le seul à faire foi dans ce contexte. Il y aurait en tout état de cause lieu de faire la compensation avec les 230 euros dont **B)** se serait emparé le 29 août 2018 « en faisant les poches » du salarié.

L'employeur réplique que c'est à raison que le premier juge a pris en considération le bulletin de rémunération rectificatif établi le 7 septembre 2018 par la fiduciaire. Celle-ci aurait dû émettre un bulletin rectificatif puisque, sur la fiche établie le 31 août 2018, il est indiqué un montant net à payer de 2.041,94 euros qui avait cependant déjà été payé en date du 28 août 2018 et qu'au vu du licenciement du salarié, il y avait également lieu de rectifier le calcul des congés.

Dans la mesure où l'employeur a communiqué en cours d'instance le planning des congés pour l'année 2018 (pièce 10 de Maître REICHLING), la demande tendant à enjoindre à l'employeur à verser ce document est devenue sans objet.

Il résulte des deux fiches de salaire relatives au mois d'août 2018 que la situation des congés du salarié présentait un solde négatif de 55,94 heures. Les deux fiches de salaire ne sont dès lors pas contradictoires à cet égard. Le bulletin établi le 7 septembre 2018 tient compte de ce solde négatif pour régulariser la situation des congés et procéder à la rectification du montant à payer par l'employeur en déduisant le montant redû par le salarié au titre du congé trop pris du montant redû par l'employeur au titre du salaire.

La Cour n'étant pas valablement saisie d'une demande en paiement relative au montant de 230 euros, le moyen de la compensation est à rejeter.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a fait droit à cette demande de l'employeur.

Interjetant appel incident, l'employeur demande un montant de 3.000 euros à titre de préjudice matériel ainsi qu'un montant de 3.000 euros à titre de préjudice moral. Il insiste sur le fait qu'il ne ferait aucun doute que le salarié se serait livré déjà depuis des semaines avant son licenciement aux manipulations de caisse mises à jour le 29 août 2018, tel qu'il ressortirait de la déposition de **T1**) auprès de la police et de son attestation testimoniale.

Le salarié conteste cette demande tant dans son principe que dans son quantum, les prétendus vols antérieurs n'étant même pas évoqués dans le courrier de licenciement.

La Cour retient, à l'instar des premiers juges, que les éléments du dossier permettent de retenir uniquement une manipulation de caisse à hauteur de 30 euros correspondant aux annulations des boissons du 29 août 2018 et que, dans la mesure où **B**) a déclaré avoir mis dans la caisse les 210 euros que le salarié lui a remis après la découverte des faits, l'employeur ne prouve pas avoir subi un quelconque préjudice matériel.

L'employeur n'établissant pas non plus avoir subi un préjudice moral du fait des agissements du salarié, le jugement est à confirmer en ce qu'il a rejeté les demandes de l'employeur en indemnisation des préjudices matériel et moral.

L'employeur interjette encore appel incident contre le jugement en ce qu'il a été débouté de sa demande à voir condamner le salarié à lui verser un montant de

1.500 euros pour procédure abusive et vexatoire alors que le fait de poursuivre son employeur en justice lorsque l'on s'est livré pendant des mois à des vols dans la caisse de son établissement tout en dissimulant ces vols par des manipulations de caisses, constitue non seulement un abus de droit mais encore un acte de malice et de mauvaise foi.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts, que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi, ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable. Il convient de sanctionner non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre, mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice de celle-ci. Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile d'une partie à l'égard de l'autre si cette dernière prouve avoir subi un préjudice.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que c'est à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens que la juridiction de première instance a débouté l'employeur de sa demande.

Quant aux indemnités de procédure

Au vu de l'issue du litige, le jugement est à confirmer en ce qu'il a débouté le salarié de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et il n'y a pas non plus lieu d'accorder au salarié une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Par contre, il paraît inéquitable de laisser à charge de l'employeur l'intégralité des sommes exposées pour sa défense, non comprises dans les dépens. Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il lui a alloué une indemnité de procédure de 250 euros pour la première instance et il y a encore lieu de lui accorder une telle indemnité de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, et en application de l'article 2(1) du règlement grand-ducal du 17/4/2020 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise,

reçoit les appels principal et incident en la forme,

les déclare non fondés,

confirme le jugement entrepris,

dit non fondée la demande de **A)** en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne **A)** à payer à la société à responsabilité limitée **SOC1)** une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

condamne **A)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé Ly TRICHIES.