Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quinze janvier mil neuf cent quatre-vingt-dix-huit.

Numéro 18422 du rôle.

Présents:

Paul HEVER, président de chambre;
Jacqueline ROBERT, conseillère;
Eliane EICHER, conseillère;
Guy NUSSBAUM, greffier.

e n t r e :

X.), commerçant, faisant le commerce sous la dénomination **SOC1.)**, établi à L-(…), (…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL d'Esch-sur-Alzette du 19 août 1994,

comparant par Maître Martine ELVINGER, avocat à Luxembourg,

e t :

Y.), employé privé, demeurant à L-(…), (…),

intimé aux fins du susdit exploit SCHAAL,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'acte d'appel que **X.)**, faisant le commerce sous la dénomination **SOC1.)**, a régulièrement fait signifier le 19 août 1994 contre un jugement rendu par le tribunal du travail de Luxembourg le 13 juillet 1994 à sa requête à l'égard de **Y.)** et par lequel il fut débouté de sa demande en paiement de différences de caisse d'un montant de 2.671.698.-LUF, outre les intérêts, présentée suite à la résiliation du 26 septembre 1991 du contrat d'exploitation d'un kiosque conclu entre parties le 16 octobre 1989 et portant sur l'intégralité de la période d'exploitation.

Revu l'arrêt rendu en cause par la Cour d'appel le 25 avril 1996.

Revu l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 février 1997 sur le moyen " tiré de la violation, sinon de la fausse application de l'article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré la demande non fondée, dans la mesure où les **SOC1.)** n'ont pas prouvé que ces déficits de caisse ont été intentionnellement et sciemment organisés par **Y.)**, alors que l'article 47 de la loi sur le contrat de travail en se référant aussi à une négligence grave à côté d'une faute intentionnelle n'a nullement prévu, en cas de négligence grave et contrairement à l'hypothèse d'une faute intentionnelle, la preuve de l'existence d'une intention frauduleuse " et ayant retenu que "pour débouter **X.)** de sa demande en tant que fondée sur cette disposition (article 47 de la loi du 24 mai 1989), l'arrêt énonce que " ... ne pas exiger de la part de l'employeur de rapporter la preuve que la différence de caisse ... a été intentionnelle, voire sciemment organisée, c'est-à-dire la suite d'un fait dolosif, reviendrait à enlever tout sens au concept d'acte volontaire ou négligence grave tel que l'entend le législateur", que cependant en statuant ainsi, l'arrêt viole par fausse interprétation le texte susvisé.
La Cour de cassation a cassé et annulé l'arrêt rendu le 25 avril 1996 par la Cour d'appel et renvoyé les parties devant la Cour d'appel, autrement composée.

Par réformation du jugement de première instance l'appelant conclut à voir condamner **Y.)** au paiement des différences de caisse d'un montant de 2.671.698.-LUF, outre les intérêts.

L'intimé déclare contester énergiquement que les différences de caisse s'élèvent à 2.671.698.-LUF et qu'il soit à l'origine de ces différences de caisse.

X.) base sa demande en premier lieu sur l'article III du contrat entre parties qui prévoit que :

« Toutes les différences de caisse pouvant résulter de quelque motif que ce soit, notamment vol à l'étalage, sont à payer mois par mois par l'Exploitant(e). Par conséquent l'Exploitant(e) donne expressément l'autorisation aux **SOC1.)** de considérer les différences de caisse éventuelles comme un acompte sur son traitement. Tout manquement à cette clause entraînera la résiliation immédiate du présent contrat. »

La décision des juges de première instance est à confirmer en ce qu'ils ont retenu que l'article III du contrat de travail entre parties a pour effet de faire supporter au salarié toute différence de caisse généralement quelconque, indépendamment de ses causes, sans égard à la gravité de la faute éventuellement commise par le salarié, en y comprenant les hypothèses où aucune faute n'a été commise par le salarié et que dès lors il est à déclarer nul conformément à l'article 3 alinéa 2 de la loi du 24 mai 1989.

En second lieu **X.)** base sa demande sur l'article 47 de la loi sur le contrat de travail.

La défense de **Y.)** repose sur sa contestation du système des inventaires des **SOC1.)**; il fait valoir que ce système consiste avant tout à faire dresser les inventaires par de véritables professionnels et avec une rapidité ne permettant pas à l'exploitant de vérifier l'exactitude des relevés, qu'eu égard à son exploitation d'un point de vente établi à trois niveaux tout contrôle du travail des personnes procédant à l'inventaire était radicalement exclu, que les inventaires par lui signés sont illisibles et incompréhensibles, de sorte que même s'il a signé avec la mention " lu et approuvé ", il n'est pas censé avoir accepté quoi que ce soit.

Contrairement aux conclusions de **Y.)** les inventaires - versés au dossier - s'ils sont dressés en écriture fine, sont cependant parfaitement lisibles. Par le fait d'avoir signé les inventaires sans réserves après y avoir apposé la mention " lu et approuvé ", l'intimé a pour le surplus, non seulement reconnu les avoir compris, mais les a encore acceptés.

Comme **Y.)** ne conteste pas que le décompte relatif aux différences de caisse est établi sur base des inventaires versés et qu'il ne présente pas non plus de contestation relative au mode de calcul ou au montant mis en compte à titre de versements de recettes, il y a

lieu de constater que la différence de caisse invoquée par **X.)** à concurrence de 2.671.698.-LUF est établie.
Aux termes de l'article 47 de la loi du 24 mai 1989 sur le contrat de travail le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave.

Si, en l'espèce, il n'est ni allégué ni surtout établi que les différences de caisse faisant l'objet du litige seraient la conséquence d'actes volontaires de la part de l'intimé, la négligence grave ne requiert pas la commission d'un acte délibéré, mais vise un manque de prudence, de précaution ou de vigilance caractérisé ayant eu pour conséquence de causer un préjudice.

Or, le fait d'avoir, à deux exceptions près, décompté mensuellement avec des différences de caisse au détriment de l'employeur et ayant atteint des montants tels que 338.080.-, 338.840.-, 388.658.-, voire 521.343.-LUF, en moyenne quelques 113.000.-LUF par mois et au total 2.671.698.- LUF, est eu égard au caractère répétitif et à l'import de ces différences de caisse, à qualifier de négligence grave.

Il résulte de ce qui précède que, par réformation de la décision de première instance, la demande de **X.)** est à déclarer fondée en principe.

L'intimé fait encore valoir qu'en tout état de cause le salaire social minimum doit toujours lui être garanti.

Faute par lui de contester le bien-fondé de l'affirmation de la partie **X.)** selon laquelle le traitement brut mensuel touché par **Y.)** pendant l'exploitation du kiosque s'élevait à 221.490.-LUF, un non-respect du règlement du salaire social minimum par le fait d'une condamnation au paiement des différences de caisse réclamées n'est pas établi.

Il s'ensuit que la demande de **X.)** est à adjuger pour le montant principal réclamé.

Les intérêts légaux sont dus à partir du jour de la mise en demeure du 15 mars 1991 sur le montant de 665.578.-LUF y mentionné et sur le solde de (2.671.698.- - 665.578 =) 2.006.120.- LUF à partir de la demande en justice du 12 octobre 1993.

Eu égard à la décision à intervenir la demande en allocation d'une indemnité de procédure présentée par **Y.)** est à abjuger, la partie

ayant succombé étant déchue du bénéfice des dispositions de l'article 131-1 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

vu l'arrêt de la Cour de cassation du 20 février 1997,

reçoit l'appel,

le dit fondé,

réformant :

déclare la demande de **X.)** fondée,

condamne **Y.)** à payer à **X.)** la somme de 2.671.698.- LUF avec les intérêts au taux légal sur le montant de 665.578.-LUF à partir du 15 mars 1991 jusqu'à solde et sur le montant de 2.006.120.-LUF à partir du 12 octobre 1993 jusqu'à solde,

déclare non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure présentée par **Y.)**,

en déboute,

condamne **Y.)** aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des frais d'appel au profit de Maître Martine ELVINGER, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Paul HEVER, président, en présence de Eliane EICHER, conseillère et de Guy NUSSBAUM, greffier.