Arrêt N° 49/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du six avril deux mille dix-sept.

Numéro 43241 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à F-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 28 janvier 2016,

comparant par Maître Ana ALEXANDRE, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 mars 2017.

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

A aux services de la société à responsabilité limitée S1 depuis le 20 avril 1994 en qualité de préparateur de commandes, a été licencié avec effet immédiat le 14 juillet 2014 pour avoir, nonobstant une mise à pied disciplinaire encourue le 3 septembre 2013 en relation avec des fraudes sur les temps de pause, tenté de voler des marchandises à la société défenderesse en ne respectant pas la procédure que les salariés doivent suivre pour procéder à l'achat de denrées au sein de l'entreprise.

Par requête du 17 novembre 2014, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre condamner, du chef de son licenciement qu'il qualifia d'abusif, à lui payer la somme totale de 72.823,66 euros du chef d'indemnité compensatoire de préavis, d'indemnité de départ, d'indemnité pour licenciement irrégulier et de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral subis. Il demanda également une indemnité de procédure.

A l'audience des plaidoiries, il renonça à sa demande en indemnisation du chef de licenciement irrégulier et réduisit sa demande en indemnisation de son préjudice matériel et du chef d'indemnité compensatoire de préavis.

Il critiqua tant la précision des motifs du licenciement que leur caractère réel et sérieux. Il invoqua également l'ancienneté des faits lui reprochés.

La société S1 conclut au rejet de la demande et à l'allocation d'une indemnité de procédure. Elle versa deux attestations testimoniales pour étayer la réalité des faits du 30 janvier 2014 et formula en ordre subsidiaire une offre de preuve par témoins.

Par jugement contradictoire du 30 novembre 2015, le tribunal du travail a déclaré le licenciement avec effet immédiat justifié et non fondées les demandes de A en indemnisation de ses préjudices matériel et moral et en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a relevé que la lettre de licenciement répond, dans son ensemble, aux critères de précision requis par la loi et la jursiprudence et, qu'au vu de l'incapacité de travail du salarié du 30 janvier 2014 au 13 juillet 2014, l'employeur n'était pas forclos à licencier le salarié avec effet immédiat le 14 juillet 2014 pour les faits du 30 janvier 2014 et qu'il n'était pas non

plus forclos à invoquer des faits plus anciens à l'appui des nouveaux faits du 30 janvier 2014, à les supposer établis.

En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs du licenciement, le tribunal constata, au vu des attestations testimoniales versées en cause, qu'il est établi que le requérant a apposé le code d'un collègue de travail sur un bon de commande concernant une commande qu'il a préparée personnellement ; qu'il a rajouté des fruits et légumes d'une qualité supérieure dans sa boîte, non renseignés sur le bon de commande figurant sur ladite boîte ; que A ne conteste pas que les denrées supplémentaires qui se trouvaient dans sa boîte et qui n'étaient pas renseignées sur le premier bon de commande ont consisté en 2 kilos de tomates, 3 kilos d'oranges, 1,5 kilos de raisins blancs et 8 mangues et que l'énumération desdits fruits et légumes figure sur le second bon de commande qu'il a fait imprimer après avoir été interpellé par B et C dans le cadre du contrôle effectué par eux.

Le tribunal releva encore qu'eu égard au fait que A a utilisé le code-contrôleur d'un collègue, lequel n'avait pas été informé de la commande litigieuse et n'avait pas contrôlé celle-ci, que ses déclarations quant à un oubli dans son chef de faire contrôler la commande et de renseigner les produits rajoutés sur le premier bon de commande, ne sont pas crédibles.

Le tribunal a également retenu que A qui avait une ancienneté de vingt ans au sein de la société défenderesse, était nécessairement au courant de la procédure à suivre en cas de commandes personnelles et que cette procédure avait notamment été rappelée aux salariés par des notes de service des 10 janvier 2007 et 9 septembre 2011.

Le tribunal en a conclu que A a sciemment essayé de tromper son employeur pour s'approprier des denrées sans en payer le prix et qu'indépendamment de la valeur relativement réduite des marchandises en cause et nonobstant l'ancienneté de services de A, ses agissements ont constitué un comportement déloyal de nature à rompre définitivement et immédiatement la confiance qu'un employeur doit avoir en son salarié.

Suivant exploit du 28 janvier 2016, A a régulièrement interjeté appel du jugement.

Il conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir dire le licenciement avec effet immédiat du 14 juillet 2014 abusif et partant, à voir déclarer fondées ses différentes demandes en indemnisations des suites dommageables de son licenciement.

Il demande également une indemnité de procédure de 2.500 euros pour chaque instance.

La société S1 conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

- **<u>Quant à la précision et l'ancienneté des motifs du licenciement :</u>**

A reprend ses moyens tirés de l'imprécision et de l'ancienneté des motifs du licenciement.

Il fait valoir que les circonstances de nature à attribuer le caractère de faute grave aux faits lui reprochés ne ressortent pas de la lettre de licenciement, l'employeur n'ayant en effet fait état d'aucun préjudice particulier dans son chef.

A l'instar des premiers juges, la Cour constate que l'employeur, après s'être référé à la sanction disciplinaire encoure par A le 23 septembre 2013 au sujet de son comportement malhonnête en relation avec le respect des heures de pause et après avoir explicité la procédure que les salariés doivent respecter pour leurs commandes personnelles, a fourni une relation minutieuse des faits survenus le 30 janvier 2014 et des raisons pour lesquelles il estime que les irrégularités commises par A sont inacceptables, en particulier *« puisque vous avez ainsi une nouvelle fois abusé de la confiance de votre employeur et fraudé à son préjudice, vu aussi la gravité des faits et la perte de confiance qu'elle entraîne irrémédiablement quant à votre personne (…) ».*

Force est de constater que la société S1 a décrit avec précision les faits reprochés à A et les éléments qui justifient, selon elle, son renvoi immédiat, de sorte que le fait de ne pas avoir spécifié la nature du préjudice par elle allégué ne saurait tirer à conséquence.

En ce qui concerne le moyen tiré de l'ancienneté des motifs du licenciement en relation avec les faits du 30 janvier 2014, c'est à bon escient et pour les motifs que la Cour adopte, que les premiers juges ont retenu, qu'au vu de l'incapacité de travail de A à partir du 30 janvier 2014, soit à partir du jour de la survenance des faits lui reprochés, le délai d'un mois prévu à l'article L.124-10. (6) du code du travail avait été valablement suspendu pendant la durée de son incapacité de travail, soit jusqu'au 13 juillet 2014, et que la société S1 n'était dès lors pas forclose à les invoquer dans sa lettre de licenciement du 14 juillet 2014.

A fait encore valoir que les faits qui ont fait l'objet d'une mise à pied le 23 septembre 2013 ne sauraient être sanctionnés deux fois et qu'ils sont pour le surplus contestés.

Ce moyen n'est pas non plus fondé. C'est à bon droit que les premiers juges ont, en application de l'article L.124-10.(6) du code du travail, retenu que la société S1 n'était pas non plus forclose à invoquer les faits ayant fait l'objet d'une mise à pied le 23 septembre 2013 à l'appui des nouveaux faits du mois de janvier 2014, à les supposer établis.

- **Quant au bien-fondé du licenciement :**

- Les faits du 30 janvier 2014 :

En ce qui concerne les faits du 30 janvier 2014, A conteste avoir voulu frauder ou tenter de frauder son employeur. Il explique qu'il avait rapidement et de façon machinale préparé sa commande comme s'il s'agissait de n'importe quelle autre commande ; qu'après avoir déjà terminé la commande, son épouse l'a appelé afin de lui faire rajouter des produits, qu'il les a par conséquent ajoutés et a préparé un nouveau bon de commande qu'il a omis d'imprimer ; que cette omission serait cependant dénuée de gravité alors qu'au moment où le contrôle a eu lieu, la commande n'était pas terminée; que, par ailleurs, à l'emplacement où elles se trouvaient, les marchandises auraient dû faire l'objet d'un nouveau contrôle en vue de leur facturation; que les procédures de contrôle mises en place par l'employeur empêchent toute fraude puisqu'il serait impossible de sortir de la marchandise sans la payer ; qu'il a simplement omis de rajouter de la marchandise à son bon de commande et qu'au moment des faits, il avait été submergé par les problèmes personnels auxquels il devait faire face et notamment la maladie très grave de son frère qu'il venait d'apprendre le jour même et le fait qu'il ne lui restait plus que quelques jours à vivre.

La société S1, au contraire, fait valoir que les deux attestations testimoniales confirment la tentative du vol commise par A qui a violé ouvertement les règles - bien établies et connues de lui - qui régissent au sein de l'entreprise les commandes et les achats pour besoin personnel. Pour autant que de besoin, elle se réfère à ses deux notes de service.

L'intimée fait encore valoir que A a commis une faute grave en tentant par des subterfuges, en l'occurrence par l'emploi du code d'identification d'un contrôleur à son insu, de contourner le contrôle interne des achats personnels pour essayer ensuite de dresser un deuxième bon de commande pendant le contrôle inopiné effectué par B.

Elle conteste qu'« *un nouveau contrôle en vue de leur facturation* » des marchandises achetées aurait dû encore être fait, en soutenant que la contre-signature d'un tiers contrôleur a précisément pour but d'effectuer un seul contrôle de la concordance du bon de commande avec les marchandises mises en caisse et

éviter ainsi que d'autres marchandises soient emballées que celles figurant sur le bon. Elle affirme que c'est le bon de commande ainsi *« contrôlé »* qui sert à la facturation sans qu'un nouveau contrôle soit encore nécessaire.

Selon l'intimée c'est la raison précise du subterfuge utilisé par A ayant consisté à usurper, à l'insu de D, le code personnel de celui-ci pour faire croire à son contrôle et lui permettre ainsi d'emballer davantage de marchandises que celles renseignées sur le bon litigieux no 962951, notamment celles qu'il a, suite au contrôle inopiné de B, inscrites post festum sur un deuxième bon de commande no 962996 qu'il est allé imprimer en toute hâte pour tenter de redresser son *« erreur ».*

Il résulte de la note de service du 10 janvier 2007 que :
« *1. Il est formellement interdit de préparer sa commande soi-même.*
2. Tout enlèvement personnel devra faire l'objet d'une commande préalable auprès du service vente. »

La note de service du 9 septembre 2011 précise encore que :
« *toute personne en contravention avec ce point sera sanctionnée. Des contrôles pourront être effectués à tout moment*. »

Force est de constater que A aux services de la société S1 depuis le 20 avril 1994 était bien au courant de la procédure à suivre par les salariés pour les commandes personnelles, procédure qu'il a cependant omis de respecter, en préparant soi-même sa commande personnelle et en s'abstenant de la soumettre pour contrôle à un tiers-contrôleur pour vérifier la concordance des marchandises emballées avec celles figurant sur le bon de commande.

Il résulte en effet des déclarations de D, préparateur de commandes, que A, avait apposé le code contrôleur 034 de son collègue de travail sur sa commande, sans que celui-ci n'eût préparé ni même vu la commande en question et que l'omission du visa du contrôleur avait été constatée par B, responsable d'exploitation, lors d'un contrôle de routine vers 16.00 heures.

Il résulte encore des déclarations concordantes de B et de C, responsable du dépôt, qu'au moment du contrôle, il fut constaté que la boîte de A contenait non seulement les marchandises renseignées sur le bon de commande no 962951, mais également plus de six kilos de fruits et légumes supplémentaires, de qualité supérieure, partant de valeur supérieure, non indiqués sur le bon de commande ; qu'interpellé, A avait prétexté une erreur de frappe, mais n'avait pas eu d'explication sur le fait que les quantités étaient fausses et qu'aucun contrôle n'avait été sollicité ; qu'il avait tout de suite retiré des mains de B son bon de commande et était revenu vers 16.10 heures du service télévente avec un bon de commande no 962996 renseignant d'autres produits que ceux mentionnés sur la première commande no 962951.

Il ne résulte pas de ces déclarations, qu'au moment de son interpellation, A ait fait état d'un appel reçu de son épouse afin de lui faire ajouter des produits, ni que les marchandises se trouvant dans sa boîte auraient encore dû faire l'objet d'un nouveau contrôle en vue de leur facturation.

Au contraire, il en appert que A n'a pu fournir d'explication valable sur les raisons de son omission de demander à un collègue de travail de contrôler sa commande et que ce n'est qu'après avoir été interpellé par B quant aux raisons du non-respect de la procédure de contrôle, qu'il est parti pour faire imprimer un deuxième bon de commande et qu'il fut alors constaté que dans sa boîte se trouvait une quantité de fruits et légumes plus importante et de meilleure qualité que ceux renseignés sur le premier bon de commande.

C'est dès lors par de justes motifs et, sans qu'il n'y ait lieu de procéder encore à une mesure d'instruction complémentaire, que le tribunal a conclu que A avait sciemment essayé de tromper son employeur pour s'approprier des denrées, sans en payer le prix.

- Les faits relatifs à la mise à pied du 23 septembre 2013 :

Dans la mesure où les faits du 30 janvier 2014 sont avérés, il y a lieu de considérer également les faits plus anciens dont se prévaut l'employeur dans sa lettre de licenciement à titre de précédent pour appuyer le licenciement avec effet immédiat.

A conteste les faits sanctionnés le 23 septembre 2013 par une mise à pied disciplinaire pour *« un comportement malhonnête envers votre employeur et ayant consisté notamment à frauder sur les heures de pause, fraude que vous aviez avouée dans votre déclaration écrite en date du lundi 16 septembre 2013 à laquelle nous renvoyons ensemble avec notre lettre de mise à pied du 23 septembre 2013 »* au motif qu'ils ne reflètent pas la réalité.

Il soutient que loin d'avoir voulu frauder son employeur, les faits lui reprochés sont liés à son état de santé défaillant le contraignant à faire des pauses plus fréquentes afin de se rendre aux toilettes, comme cela résulterait du certificat médical versé en cause. En outre, les faits lui reprochés auraient déjà fait l'objet d'une sanction, en l'occurrence une mise à pied de cinq jours.

La société S1, de son côté, fait valoir que A ne manque pas d'audace en contestant le bien-fondé de ces griefs, alors qu'il aurait fait l'aveu d'avoir fraudé sur les temps de pause et qu'il ne résulterait d'aucun certificat médical que l'état de santé de A lui imposait de prendre des pauses plus fréquentes.

S'il est exact qu'en principe un fait ne peut être sanctionné deux fois et ne peut plus ultérieurement motiver un licenciement, il en est cependant différemment si le salarié a commis depuis le dernier avertissement une nouvelle faute auquel cas l'employeur peut invoquer en complément à ce nouveau grief, un grief antérieur déjà sanctionné par un avertissement ou une mise à pied.

Il résulte de l'attestation écrite de la main de A le 16 septembre 2013 que *« je reconnais que j'ai moi-même fraudé et volé à mon employeur à d'innombrables reprises et de façon quotidienne et régulière ».*

Compte tenu de ses propres déclarations faites à l'époque sur les griefs en question, c'est en vain que A entend actuellement les mettre en doute, sous prétexte de son état de santé fragile.

Il résulte au contraire de la lettre de mise à pied disciplinaire de cinq jours prononcée le 23 septembre 2013 que celle-ci avait été doublée d'une menace de renvoi au cas où de tels faits devaient se renouveler.

- Quant à la gravité des motifs du licenciement :

Pour l'employeur, la tentative de vol du 30 janvier 2014 est particulièrement grave, étant donné qu'elle aurait ébranlé toute sa confiance envers A qui occupait le poste de préparateur de commandes et qui était constamment exposé au maniement de marchandises. L'employeur ajoute qu'il devait avoir une confiance particulière et absolue en la personne de A pour ne pas devoir constamment surveiller ses gestes et veiller à ce qu'il respecte strictement la procédure prévue en matière d'achats personnels.

L'employeur fait encore valoir que la fiche d'évaluation de A pour l'année 2013 et la lettre élogieuse de l'Armée X à son égard n'excusent en rien les faits répréhensibles commis, compte tenu encore de sa mesure disciplinaire. Au contraire les agissements du salarié seraient le résultat d'une stratégie bien réfléchie et ne pourraient pas s'expliquer par une erreur ou un oubli dans son chef.

A, de son côté, conteste toute tentative de vol délibéré dans son chef. Il soutient que son omission a été liée à l'accumulation de problèmes personnels dont les premiers juges n'ont pas tenu compte. En outre, il ne serait pas établi que ses erreurs revêtent le caractère de gravité exigé pour justifier un licenciement.

A se prévaut encore du classement sans suite de l'affaire pénale, du fait que l'erreur commise constitue un fait isolé dans une carrière de 20 ans de service auprès de la société S1, de ses fiches d'évaluation élogieuses pour les années 2011 à 2013 et d'une lettre de remerciement du 31 mars 1994 de l'Armée X.

Il résulte des développements qui précèdent que les erreurs commises par A constituent des actes volontaires et réfléchis et ne peuvent pas s'expliquer par un concours de circonstances malheureuses, voire par des problèmes familiaux. Le classement sans suite de la plainte pénale n'a pas d'incidence à cet égard.

Même si A était âgé de 49 ans au moment de son licenciement et qu'il témoignait d'une longue fidélité envers son employeur, il n'en demeure pas moins que son parcours depuis 2013 n'était plus sans faille, étant donné qu'il avait subi en septembre 2013 une mise à pied de cinq jours pour un comportement « malhonnête » en relation avec des fraudes commises par lui aux heures de pause, comportement qu'il avait également reconnu au moment des faits.

Il s'y ajoute qu'en sa fonction de préparateur de commandes, A était constamment exposé au maniement des marchandises, de sorte que son employeur devait pouvoir avoir une confiance absolue en lui. Ayant déjà fait l'objet d'une mise à pied le 23 septembre 2013 pour un autre comportement « malhonnête » à l'égard de son employeur et reconnu par lui, et en commettant de nouveaux faits en janvier 2014 laissant également apparaître un comportement « malhonnête », A a rompu le lien de confiance indispensable à la relation de travail qui le liait à son employeur. Compte tenu encore de la gravité de la faute commise, c'est dès lors à bon droit que le tribunal de première instance a déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat de A et partant non fondées ses demandes en indemnisation de ses préjudices matériel et moral et en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ.

Eu égard à l'issue du litige, c'est à bon droit que les premiers juges ont encore déclaré non fondée la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC.

A succombant également dans son appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas non plus fondée.

Comme il serait par contre inéquitable de laisser à charge de la société S1 l'entièreté des frais par elle exposés et non compris dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 850 euros 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,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

partant **confirme** le jugement entrepris ;

dit non fondée la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A à payer à la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l. une indemnité de procédure de 850 euros pour l'instance d'appel.

condamne A à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Robert LOOS qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.