Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trente avril deux mille quinze

Numéro 39698 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. A.), demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 21 février 2013,

comparant par Maître Vic KRECKE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte GLODEN,

comparant par Maître Anne FERRY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins du prédit acte GLODEN,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Les avocats ont marqué leur accord à ce que M. le président de chambre Étienne SCHMIT, chargé de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries.

M. le président de chambre Étienne SCHMIT a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

Le magistrat rapporteur a rendu compte de l'audience à la Cour dans son délibéré.

1. La procédure suivie

Le 15 janvier 2013, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette a déclaré régulier le licenciement avec préavis du 8 mars 2011 de M. A.) par la société SOC1.) et a rejeté la demande de M. A.) tendant à l'allocation de dommages et intérêts en réparation de ses préjudices matériel et moral.

Le 21 février 2013, M. A.) a régulièrement formé appel contre ce jugement.

2. Les motifs du licenciement

A la demande du salarié, l'employeur a communiqué les motifs du licenciement par courrier du 12 avril 2011 dont la teneur est la suivante :

« *Nous nous référons à votre courrier recommandé du 22 mars 2011, par lequel vous demandez à connaître les motifs figurant à la base de votre licenciement que nous avons notifié par écrit en date du 8 mars 2011.*

Comme nous vous l'avons expliqué lors de l'entretien préalable au licenciement du 7 mars 2011, il s'agit d'un ensemble de faits qui nous ont amené à prendre notre décision.

Ainsi en date du 30 septembre 2010, lors d'une visite à l'Agence (…), les représentants de l'Inspection vous ont rendu attentif à 2 virements saisis par vous-même, et au bénéfice d'un compte dont vous-même étiez bénéficiaire. Dans les 2 cas, ce ne fut pas le client donneur d'ordre qui a signé les pièces de caisse, mais c'est vous qui avez apposé des signatures ne correspondant ni à celles des clients, ni à la vôtre. Outre le non-respect de l'article 2.5.3. « Opérations pour compte propre », du Code de déontologie de la banque (cf extraits ci-contre)

« 2.5, Prévention des conflits d'intérêts

Le bon fonctionnement des activités de la SOC1.) requiert une politique stricte en matière de conflits d'intérêts.

Les employés veillent à conserver une attitude totalement indépendante dans leurs relations avec la clientèle, les contreparties et toute entité SOC1.), et évitent tout risque d'influence et de conflit d'intérêts.

2.5.3, Opérations pour compte propre

L'employé est un client à part entière de la Banque, disposant des mêmes droits et protections, et souvent de conditions préférentielles. Il ne peut cependant en aucun cas jouer à la fois les rôles de client et d'employé. Un employé ne peut ainsi jamais se servir lui-même, qu'il intervienne comme titulaire ou comme mandataire (à l'exception des cas d'automatisation où les systèmes informatiques exercent à son égard les mêmes contrôles que la Banque réserve à tous ses clients).

La transmission (par téléphone ou par écrit) de l'ordre par l'employé au service concerné doit chronologiquement précéder l'exécution dans le chef de la Banque. Afin d'éviter toute contestation ultérieure, les ordres sont à transmettre ou à confirmer par écrit au cours de la même journée. Les employés qui assument la saisie des ordres sont en charge de l'acheminement des ordres écrits originaux signés par leurs auteurs vers les unités d'archivage concernées. »

Force est de constater qu'en l'occurrence vous aviez produit des faux en apposant une signature fictive sur les pièces en question.

Au terme de cette entrevue organisée dans le seul et unique but de la dissuasion, votre gérante vous a rappelé tant les règles que les pratiques en vigueur, en vous resensibilisant à la nécessité absolue de respecter celles-ci dans leur ensemble.

Or il s'est trouvé que seulement quelques semaines plus tard, vous avez de nouveau et à de multiples reprises contrevenu aux même règles, en procédant à l'exécution de 5 virements par le débit du compte d'un même client, sans que celui-ci n'ait donné une instruction écrite quelconque. Pire, vous avez de nouveau apposé une signature fictive, ne correspondant ni à la vôtre, ni à celle du client, sur les pièces de caisse. Les opérations en question sont datées du 21 et 22 octobre 2010, du 15 novembre 2010, du 15 décembre 2010, et du 25 janvier 2011.

En investiguant suite à ces nouveaux constats, nous avons dû constater que par ailleurs vous aviez, en date du 16 juin 2009, effectué un virement de 3000,- € par le débit du compte de ce même client, au profit de votre propre compte en nos livres, en y apposant une fois de plus une signature fictive. Vous avez par la suite investi ces 3000,- € en des actions SOC1.), actions que vous avez revendues en date du 16 octobre 2009, avant de prélever la somme intégrale du montant initial ainsi que de la plus-value réalisée (3.649,76

€). Outre le fait de - une fois de plus - avoir produit une fausse signature, vous n'étiez pas sans savoir que votre fonction de caissier ne vous mandate pas à exécuter des ordres de bourse pour compte d'un client dont par ailleurs la personne de contact travaille dans la même Agence que vous, et qu'il vous aurait donc été très facile de transmettre la demande - pour autant qu'il y en ait eu - du client à votre collègue, de sorte à ce qu'elle soit exécutée selon les règles de l'art et dans le respect des procédures en vigueur.

De nouveau nous vous renvoyons vers le Code de déontologie, régissant l'acceptation de mandats par des tiers :

« 2.5,3.2. Interdiction d'accepter des mandats pour compte de tiers

L'employé s'interdit d'accepter des mandats de la part de la clientèle ou de connaissances. Des exceptions ne pourront être autorisées que par l'Inspection si les arguments en faveur d'un éventuel mandat sont pertinents.

Il est également interdit de faire des transactions pour compte de tiers via son propre compte et notamment de bénéficier indûment soi-même et/ou de faire bénéficier indûment un tiers des avantages réservés aux seules opérations des employés. »

Face aux constats
- *de non-respect systématique des procédures internes*
- *de la production et de l'usage de faux dans plusieurs cas*
- *d'un dépassement de vos compétences*

nous estimons que la gravité, la fréquence et le caractère manifestement intentionnel de ces contraventions sont de nature à ébranler notre confiance en vous à tel point que nous concluons que la collaboration future avec vous est rendue impossible. Raison pour laquelle nous avons décidé de mettre fin au contrat de travail qui vous lie à notre établissement, ce dont nous vous avons notifié en date du 8 mars 2011.

Nous vous présentons, Monsieur A.), l'expression de nos salutations distinguées. »

3. Les positions des parties

De même qu'en première instance, le salarié considère que les faits invoqués par son employeur ne justifieraient pas son licenciement, étant donné qu'il aurait travaillé auprès de la société SOC1.), sans reproches de la part de son employeur, dès l'âge de dix-sept ans, soit pendant trente ans. Il aurait exécuté les opérations à la demande des clients et à leur satisfaction et aucun préjudice n'aurait été causé à la banque.

Les transferts des 4 juin et 6 août 2010, d'un montant minime, auraient constitué des remboursements de la part de son frère et de sa belle-sœur pour des avances faites dans le cadre familial.

Les cinq virements postérieurs auraient permis le paiement de factures de personnes âgées, amies, momentanément empêchées de se déplacer à l'agence.

Le transfert de 3.000.- euros aurait permis l'achat de titres, à la demande de ces mêmes personnes, et le produit de la vente des titres, y compris le bénéfice réalisé, leur aurait été remis.

Cette opération de 2009, ancienne, n'aurait de toute manière pas pu être invoquée en 2011 à l'appui d'un licenciement.

Le salarié conclut donc à la réformation du jugement, à ce que le licenciement soit déclaré abusif et à ce qu'il soit fait droit à sa demande d'indemnisation.

L'employeur conclut à la confirmation du jugement.

4. L'appréciation de la Cour

Il résulte tant des développements du salarié que des pièces versées en cause (pièce no 1 de la farde no 1 de 3 pièces de Maître FERRY) que M. A.) a signé, les 4 juin et 6 août 2010, deux ordres de transfert des montants de 97.- et 129.- euros en sa faveur par le débit des comptes de membres de sa famille. M. A.) y a apposé une signature censée émaner du client.

Au vu des développements du salarié et de l'attestation testimoniale du 29 novembre 2012 du responsable de l'unité Inspection, lors d'un entretien le 30 septembre 2011 de l'inspection de la banque, de la gérante de l'agence auprès de laquelle travaillait M. A.) et de celui-ci, ces opérations ont été discutées, l'inspection et la gérante ayant demandé à M. A.) de s'abstenir à l'avenir de procéder de cette manière.

Même si la banque n'a pas sanctionné M. A.) à ce moment, celui-ci était mis en garde et savait que sa manière de procéder ne correspondait pas aux règles de la banque.

Néanmoins, ainsi qu'il le reconnaît, il a effectué cinq transferts les 21 et 22 octobre, 15 novembre et 15 décembre 2010, et 25 janvier 2011 (pièce no 1 de la farde no 1 de 3 pièces de Maître FERRY) en apposant à nouveau une signature fictive sur les transferts en lieu et place de la signature du client, et le 16 juin 2009, il avait aussi effectué un transfert, de 3.000.- euros, du compte du même couple ami, moyennant signature fictive du client.

A huit reprises, M. A.) a donc signé des ordres à la banque en apposant lui-même une signature censée émaner des clients.

L'apposition d'une fausse signature sur un ordre de transfert est interdite et sanctionnée par le code pénal.

Les règles de la banque prévoient la signature de l'ordre de transfert par le client lui-même, et le cas échéant, si le client ne peut pas signer, l'apposition

d'une deuxième signature par un responsable défini de la banque. Mais l'apposition d'une signature fictive du client par l'agent de la banque n'est pas admise.

Malgré le rappel des règles lors de l'entretien du 30 septembre 2011, postérieurement à cet entretien M. A.) a fait effectuer cinq opérations de débit du compte d'un client moyennant apposition de fausses signatures sur les ordres de transfert, dont les deux premières les 21 et 22 octobre 2011, soit moins d'un mois à compter de l'entretien.

Certes, M. A.) a travaillé pendant trente ans auprès de la société SOC1.) et les huit transferts financiers correspondent aux demandes des clients, en ce qui concerne leur résultat.

Cependant, le mode opératoire, c'est-à-dire l'ordre à la banque censé être donné par le client au vu de la fausse signature apposée par l'employé de banque, est imputable à l'employé de la banque.

Il convient de relever que ce mode opératoire peut d'autant moins être accepté par un établissement bancaire que l'employé de banque malhonnête peut détourner des fonds moyennant le même mode ou des modes similaires faisant croire à l'existence d'ordres émanant du client.

Même si M. A.) a donné satisfaction aux clients, a effectué les transferts financiers souhaités et qu'un préjudice matériel n'a pas été causé à son employeur, les huit transferts par fausse signature constituent des fautes de sa part justifiant le licenciement avec préavis, d'autant plus qu'il a réitéré cinq transferts illicites dès la mise en garde du 30 septembre 2011.

Le licenciement est donc justifié au regard de ces huit fautes, invoquées dans la lettre de motivation du licenciement, sans qu'il ne soit nécessaire d'examiner si d'autres règles de la banque ont été enfreintes par M. A.).

L'appel n'est donc pas justifié.

5. La demande de l'Etat

L'Etat demande le remboursement des indemnités de chômage par l'employeur au cas où le licenciement est déclaré abusif.

Le licenciement n'étant pas déclaré abusif, la Cour n'est pas saisie d'une demande contre l'employeur.

Le 18 juillet 2014, le magistrat de la mise en état a invité Maître PIERRET à expliquer la demande en condamnation du salarié, licencié avec préavis, au remboursement des indemnités de chômage au cas où le licenciement est déclaré régulier.

Dans ses conclusions du 11 août 2014, l'Etat a déclaré que, dans la mesure où il s'agit d'un licenciement avec préavis, sa demande est dirigée contre

l'employeur au cas où « *il est la partie malfondée* ». Actuellement, la Cour n'est donc pas saisie d'une demande de l'Etat dirigée contre le salarié.

6. Les indemnités de procédure

Le salarié n'obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, ses demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ne sont pas justifiées.

Il n'est pas établi qu'il soit inéquitable de laisser à charge de la société SOC1.) l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés.

Sa demande d'une indemnité de 2.000.- euros formée au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Monsieur Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel recevable mais non fondé,

rejette les demandes formées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne M. A.) aux dépens et ordonne la distraction des dépens au profit de Maître Anne FERRY et de Maître Georges PIERRET.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par M. Étienne SCHMIT, président de chambre, en présence de M. Alain BERNARD, greffier.