

**Arrêt N° 115/16 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt octobre deux mille seize.

Numéro 42471 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Mireille HARTMANN, premier conseiller,  
Nathalie JUNG, conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à F(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 18 juin 2015,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

**la société à responsabilité limitée B 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 Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 juin 2016.

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

Par requête du 17 octobre 2014, la sàrl B sollicite du tribunal du travail la résiliation judiciaire du contrat de travail la liant à A avec effet au 1<sup>er</sup> septembre 2014, date de la mise à pied de la salariée qui était à son service depuis le 23 février 2012, le tout conformément à l'article L.337-1(2) du code du travail.

La mise à pied était justifiée par le fait que la salariée était enceinte et en raison des motifs suivants :

- Affichage de prix promotionnels qui ne correspondaient pas à la politique de promotions ;
- Encaissement de prix qui ne correspondaient pas aux prix affichés ;
- Encaissement d'articles sous un code inadapté pour contourner la demande d'autorisation obligatoire.

En résumé, l'employeur reprocha à sa salariée de l'avoir, ensemble sa collègue de travail C, escroqué en encaissant, après manipulation, trois achats de vêtements effectués par C, à des prix beaucoup plus bas que ceux permis et prévus pour la braderie du 1<sup>er</sup> septembre 2014.

En présence des contestations de la salariée sur la réalité des faits lui reprochés, l'employeur versa des attestations testimoniales aux fins de prouver la réalité des faits reprochés à sa salariée, respectivement il formula une offre de preuve par témoins en ce sens.

Par un jugement contradictoire du 11 février 2015, le tribunal du travail a, avant tout autre progrès en cause, admis l'employeur à son offre de preuve par témoins.

Par un jugement contradictoire du 27 mai 2015 et suite à l'audition des témoins, le tribunal du travail a déclaré recevable le témoignage de C, déclaré justifiée la mesure de mise à pied prise à l'encontre de A en date du 1<sup>er</sup> septembre 2014, partant prononcé la résiliation judiciaire du contrat de travail signé le 23 février 2012 avec effet au 1<sup>er</sup> septembre 2014.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a décidé conformément à l'article 405 du NCPC et de la jurisprudence afférente de déclarer le témoignage de C, collègue de travail de la salariée et qui a également été licenciée pour les mêmes faits et contre laquelle plainte pénale a également été déposée, recevable.

Le tribunal a ensuite au fond, et suite à l'audition des témoins décidé qu'« *Au vu de ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'enquête n'a pas permis de constater que A a personnellement procédé à une manipulation au niveau des étiquettes des articles achetés par C.*

*Il est cependant établi que A faisait la caisse au moment où C s'est présentée pour l'achat d'une veste Yves Saint Laurent. A affirme avoir encaissé l'article au prix de 175.- euros, mais aucune trace d'un encaissement par rapport à l'achat de ladite veste n'a pu être trouvée, ni parmi les tickets de carte bancaire, ni sur le relevé des encaissements bancaires. C n'a, à son tour, pas pu présenter de preuve de paiement.*

*Il faut déduire de ce qui précède que A a permis à C de s'approprier la veste sans payer le prix afférent.*

*Il est encore établi que A a procédé à l'encaissement d'articles achetés par C au prix de respectivement 35 euros et 25 euros en faisant usage de l'ancien système d'encaissement consistant à utiliser le « code braderie 2014 », alors qu'elle n'avait aucune raison pour ne pas appliquer le nouveau système consistant à scanner l'étiquette et à changer le prix manuellement.*

*Les allégations de la défenderesse et de C, suivant lesquelles le nouveau système ne fonctionnait pas pour un grand nombre de transactions sont contredites par les déclarations formelles du témoin D.*

*La défenderesse a, dès lors, manifestement eu recours à l'ancien système d'encaissement pour contourner l'exigence d'un code « manager » en cas de remises dépassant le seuil de 90%, dans le but de camoufler ainsi l'achat d'articles à un prix en-dessous du prix prévu pour lesdits articles dans le cadre de la braderie.*

*Même s'il n'est pas établi que les agissements de la défenderesse ont eu pour but de se procurer un avantage personnel, il y a lieu de retenir que cette dernière a fait preuve d'un manque de loyauté flagrant à l'égard de son employeur.*

*Les faits commis ont constitué une faute grave, rendant irrémédiablement impossible la continuation des relations de travail.*

*Au vu de ce qui précède, la mesure de mise à pied du 1<sup>er</sup> septembre 2014 était, dès lors, justifiée et il y a lieu de prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail avec effet à cette date. »*

A a interjeté appel contre les deux jugements précités par exploit d'huissier du 18 juin 2015.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et par réformation de dire la demande en résiliation du contrat de travail tardive, partant de voir débouter l'employeur de ses demandes ; subsidiairement, de voir constater que l'employeur ne rapporte pas la preuve d'une faute grave justifiant sa mise à pied.

L'appelante estime que l'employeur qui a mis un mois et demi pour déposer sa requête en résiliation du contrat de travail suite à sa mise à pied, partant pour invoquer la prétendue faute grave devant le tribunal du travail, l'aurait fait tardivement.

Elle estime ensuite que le tribunal a fait des déductions hasardeuses et erronées en présence des éléments et des pièces soumis à son appréciation démontrant tant en fait qu'en droit qu'elle n'a pas manqué à son obligation de loyauté envers son employeur et n'a pas commis de faute grave.

L'intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel dirigé contre le jugement avant-dire droit qui, d'après elle, aurait admis la réalité de la gravité de la faute commise par la salariée, de sorte que cette dernière aurait dû l'attaquer dans les 40 jours, ce qu'elle n'a pas fait, de sorte qu'elle serait irrecevable à contester actuellement la gravité de la faute commise par elle.

L'appelante réplique qu'un appel immédiat contre une décision avant-dire droit n'est pas possible conformément à l'article 580 du NCPC, et que l'appel n'est recevable qu'ensemble le jugement définitif sur le fond.

Les parties discutent encore de la réalité et de la gravité de la faute commise par la salariée dans plusieurs corps de conclusions subséquents et chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

### **I) Recevabilité de l'appel**

La partie intimée excipe de l'irrecevabilité de l'appel pour autant qu'il est dirigé contre le jugement rendu par le tribunal du travail le 11 février 2015, soutenant que le tribunal a, en ordonnant une enquête aux fins de prouver la réalité des fautes reprochées à la salariée, pris une décision au fond sur la réalité et la gravité des faits reprochés à la salariée, décision qui aurait partant dû être querellée dans les 40 jours.

En conséquence, l'intimée soutient encore que l'appelante ne pourrait plus en instance d'appel se prévaloir de l'absence de gravité de la faute commise, pour conclure au caractère abusif du licenciement.

Selon l'article 579 du NCPC « *Les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal.*

*Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident met fin à l'instance. »*

D'après l'article 580 du NCPC « *Les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi. »*

Il résulte partant de la combinaison des articles précités, que les jugements qui ne tranchent pas une partie du principal et qui ne statuent ni sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident mettant fin à l'instance, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond.

Dans le dispositif du jugement du 11 février 2015 le tribunal du travail a déclaré recevable la demande de la société B SARL ainsi que son offre de preuve ; il a ensuite et avant tout autre progrès en cause, admis la société B sarl à prouver par témoins les faits libellés dans son offre de preuve et sursis à statuer sur les demandes des parties pour le surplus.

Il s'ensuit que le jugement du 11 février 2015 n'est pas un jugement mixte directement appellable mais un jugement avant-dire droit qui ne peut être appelé qu'après le jugement définitif et conjointement avec l'appel de ce jugement.

Il suit des considérations qui précèdent que l'appel est recevable.

Comme le tribunal du travail n'a dans son jugement avant-dire droit d'aucune manière préjugé sur le fond de l'affaire, plus précisément pris une décision définitive quant à la gravité de la faute commise par la salariée, cette dernière est toujours autorisée à en contester la gravité en instance d'appel.

## **II) Tardiveté de la demande en résolution du contrat de travail**

D'après l'article L.337-1(2) premier alinéa du code du travail « *Toutefois, en cas de faute grave, l'employeur a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de la femme salariée en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur sa demande en résiliation du contrat de travail.*

*Lorsque la juridiction du travail refuse de faire droit à cette demande, la mise à pied est annulée et ses effets sont supprimés de plein droit. »*

Si la loi ne fixe aucun délai endéans lequel l'employeur doit saisir les juridictions du travail de sa demande en résolution du contrat de travail, force est de constater que le dépôt de la requête en résolution doit se faire sinon simultanément du moins dans un temps rapproché par rapport à la mise à pied, dès lors qu'il est admis que le fait pour un employeur d'avoir laissé écouler plusieurs semaines avant de réagir face à une prétendue faute grave commise par le salarié est de nature à atténuer la gravité des faits reprochés à ce dernier.

Or, en déposant la requête en résolution du contrat de travail en date du 17 octobre 2014, l'employeur l'a déposée dans un délai raisonnable n'affectant en rien la gravité éventuelle des fautes commises par A, de sorte que le moyen tenant à la tardiveté du dépôt de la requête en résolution du contrat de travail est à écarter.

### **III) Preuve de la réalité et de la gravité des fautes reprochées à la salariée.**

La Cour renvoie quant aux faits et circonstances de l'affaire à la relation correcte et exhaustive faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

Trois fautes bien précises ont été reprochées à A à l'appui de sa mise à pied avec effet immédiat lesquelles sont reprises ci-avant et dont la salariée conteste toujours tant la réalité que la gravité.

Concernant la première faute consistant à afficher des prix promotionnels qui ne correspondaient pas à la politique de promotions, c'est à bon droit que le tribunal du travail a retenu « *que l'enquête n'a pas permis de constater que A a personnellement procédé à une manipulation au niveau des étiquettes des articles achetés par C* ».

En effet, s'il a été établi qu'une équipe de vendeuses dont A et C ne faisaient pas partie, a apposé les étiquettes des prix braderie sur les vêtements dans la semaine précédant la braderie et que le système préconisé voulait que les prix réduits soient collés à côté des prix réels pour permettre aux clients de voir la différence de prix opérée, que sur les étiquettes des vêtements qui se trouvaient en possession de C au moment où la police est arrivée sur les lieux, les prix réels étaient cachés par les

nouveaux prix braderie, aucun élément du dossier ne permet cependant de retenir que c'est la salariée qui a manipulé ces étiquettes .

Il résulte cependant à suffisance des pièces du dossier que la police présente sur les lieux a pu constater que les prix payés par C pour deux vêtements ne correspondaient pas à ceux qui auraient dû être payés et que la salariée A a reconnu l'erreur commise tout en contestant qu'il s'agisse d'une erreur volontaire.

Il a encore été prouvé que C a acheté une veste Yves-Saint-Laurent sans qu'il ait été possible de retrouver une trace de cette transaction ni au niveau de la caisse ni au niveau des relevés des cartes bancaires de C, de sorte qu'il y a lieu d'en déduire, à l'instar du tribunal du travail, que cette veste n'a pas été payée par C avec la complicité de A.

La Cour considère que si une erreur de caisse peut-être excusable, plusieurs erreurs commises sur une même journée, celle de la braderie, par la salariée A ne sont le fruit ni du hasard ni de la malchance, qui plus est en présence du comportement de C qui voulait être encaissée seulement par sa collègue A et non par une autre caissière, laquelle a encore voulu mettre son sac contenant ses achats dans la voiture pour éviter que la gérante D n'en voit et n'en contrôle le contenu, finalement, en présence du fait qu'il s'agissait dans le chef de A et de C de vendeuses aguéries et averties dans le secteur de la vente de vêtements de luxe et qui partant connaissaient parfaitement les prix, sont des fautes volontaires, partant inexcusables.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a décidé que « *Les faits commis ont constitué une faute grave, rendant irrémédiablement impossible la continuation des relations de travail.* »

A réclame une indemnité de procédure pour les deux instances de deux fois 1.500 euros.

Or, la partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens de l'instance ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC.

La société B SARL réclame également une indemnité de procédure de deux fois 1.500 pour les deux instances.

Au vu du résultat positif de la présente affaire pour la société employeuse, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer pour chaque instance une indemnité de procédure de 500 euros respectivement 750 euros.

**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,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant,

**confirme** les jugements entrepris,

condamne A à payer à la société B SARL une indemnité de procédure de 500 euros pour la première instance et de 750 euros pour l'instance d'appel,

rejette les demandes de A en paiement d'une indemnité de procédure pour chaque instance.

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Pierrot SCHILTZ, 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.