

Arrêt N° 49/16 - VIII - Travail

**Exempt – appel en matière de droit du travail**

**Audience publique du vingt-quatre mars deux mille seize**

Numéro 42250 du rôle.

Composition:

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

**Entre:**

**Mme A.),** demeurant à D-(...),

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 27 mars 2015,

**comparaissant par Maître Fabienne MONDOT,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**et:**

**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 SCHAAL,

**comparaissant par la société anonyme Arendt & Medernach,** établie et ayant son siège social à L-2082 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, **représentée par Maître Louis BERNES,** avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

-----

## **LA COUR D'APPEL:**

Les avocats ont marqué leur accord à ce que Mme le premier conseiller Monique FELTZ, chargée de faire rapport, tienne seule l'audience pour entendre les plaidoiries. Elle a indiqué la composition de la Cour et a fait son rapport oral.

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

Par requête déposée le 20 mars 2014, la société anonyme SOC1.) a fait convoquer A.) devant le Tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer bonne et valable la mise à pied prononcée le 24 février 2014, pour voir prononcer la résiliation judiciaire du contrat de travail conclu entre parties avec effet au 24 février 2014 et pour voir condamner A.) au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement rendu le 24 octobre 2014, le tribunal du travail s'est déclaré territorialement compétent pour connaître de la demande et a, avant tout autre progrès en cause, admis l'employeur à prouver par témoins les motifs invoqués à l'appui de la mise à pied.

Les enquête et contre-enquête ont eu lieu en date des 1<sup>er</sup> et 3 décembre 2014 et des 5, 12 et 14 janvier 2015.

Par jugement rendu le 20 février 2015, le tribunal du travail a dit fondée la mise à pied du 24 février 2014, a prononcé la résolution du contrat de travail avec effet à la date de la mise à pied, a débouté la société anonyme SOC1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et a condamné A.) à tous les frais et dépens de l'instance.

A.) a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 27 mars 2015 contre le jugement du 20 février 2015.

### **La position des parties**

A.) fait valoir que ce serait à tort que la juridiction de première instance aurait retenu, au vu du résultat des enquête et contre-enquête qu'elle aurait commis des agissements frauduleux et répétés au détriment de son employeur. Le témoignage de B.) serait à apprécier avec la plus grande circonspection. Ses dépositions seraient contradictoires. En attachant valeur probante au seul témoignage de B.) sans prendre en considération les autres témoignages et attestations testimoniales, le tribunal du travail aurait fait une fausse appréciation de la situation. Au vu des dépositions des témoins C.) et D.), il ne serait pas établi que A.) aurait agi de manière frauduleuse. Aucune intention de manipuler le système informatique des caisses ne serait prouvée dans son chef et aucun rappel à l'ordre ne lui aurait été adressé. Même si le bénéfice de chèques de fidélité dans le chef de la salariée s'avérait constitutif d'un agissement fautif, cet agissement ne serait pas suffisamment grave pour

justifier la mise à pied avec effet immédiat de la salariée ayant une ancienneté de service de plus de 20 ans.

L'appelante conclut à la réformation de la décision entreprise et demande à voir débouter l'employeur de sa demande en résolution du contrat de travail.

L'employeur souligne, à titre préliminaire, que A.) n'a interjeté appel que contre le jugement du 20 février 2015 et non pas contre le jugement du 24 octobre 2014. Il soutient que la Cour ne serait donc saisie que de la question de savoir si l'enquête a pu confirmer la réalité du motif et l'intention frauduleuse de A.). A défaut d'appel contre le jugement du 24 octobre 2014, il serait acquis que la salariée a indûment obtenu la remise des chèques de fidélité et les développements de l'appelante tendant à nuancer la gravité des faits en raison de son importante ancienneté de service et du prétendu faible montant en jeu ne seraient pas pertinents. Il n'y aurait aucune raison objective pour écarter le témoignage de B.) ou pour l'analyser avec circonspection. L'usage frauduleux des bons de fidélité par A.) serait établi. Le témoin C.) confirmerait que l'appelante était consciente des fraudes commises. Au vu des dépositions des témoins entendus et des pièces versées, la juridiction de première instance aurait retenu à bon droit que la salariée ne pourrait avoir ignoré l'usage illicite des bons de fidélité et que ces agissements frauduleux répétés au détriment de l'employeur sont constitutifs d'une faute grave justifiant la mise à pied. Il y aurait dès lors lieu de confirmer le jugement déféré. La société anonyme SOC1.) réclame une indemnité de procédure de 2.000 €.

### **L'appréciation de la Cour**

L'employeur reproche à sa salariée d'avoir à trois reprises, à savoir en date des 5, 19 et 31 janvier 2014, fait un usage frauduleux et illicite de ses bons de fidélité.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que la juridiction de première instance a retenu qu'eu égard au résultat des enquête et contre-enquête l'employeur a réussi à établir le bien-fondé de sa demande.

Ainsi, il est établi par les dépositions de B.) que A.) passait en caisse d'accueil et utilisait les bons de fidélité sans que la valeur d'achat pour en faire usage ne fût atteinte ou sans qu'elle eût acheté des produits pour lesquels un bon pouvait être utilisé, alors que les conditions d'utilisation des bons de fidélité étaient claires et bien connues de la salariée. Le témoin a précisé avoir rendu attentive A.) au fait qu'elle faisait un usage non conforme des bons, notamment le 31 janvier 2014, lorsqu'elle utilisait des bons de fidélité périmés. L'appelante lui a demandé d'essayer quand-même, alors que normalement ces bons passaient à la caisse d'accueil, malgré le fait qu'ils étaient périmés ou utilisés deux fois.

Contrairement à ce que soutient la salariée, les déclarations de B.), faites sous la foi du serment, ne sont pas contredites par d'autres éléments du dossier, et notamment par les dépositions des témoins C.) et D.).

C.), qui est le directeur du supermarché à Niederanven depuis le 6 décembre 2013, indique que lors de la première réunion avec les chefs de rayon au courant du mois de décembre 2013, il aurait donné comme consigne à ses salariés de ne plus passer en caisse d'accueil. En effet, la caisse d'accueil n'enregistre pas le nombre des clients, elle est configurée de façon différente et les bons de fidélité périmés ou utilisés deux fois ne sont pas reconnus. Il a ajouté que lorsque A.) fut confrontée aux faits, elle a reconnu avoir bénéficié de trop de bons de fidélité par rapport à la somme qu'elle avait dépensée.

S'il est vrai que le témoin D.) indique que les chefs de rayon passaient régulièrement en caisse d'accueil, il importe de constater que ce témoin a été directeur à SOC1.) à Niederanven de 2008 jusqu'à novembre 2013 et que c'est justement à partir de décembre 2013 qu'il fut interdit au personnel de passer pour leurs achats personnels à la caisse d'accueil.

L'interdiction pour tout le personnel de passer en caisse d'accueil pour leurs achats personnels depuis décembre 2013 est confirmée par les témoins E.), F.) et G.).

Le témoin E.), présent lors de l'entretien préalable, confirme que A.) *a admis qu'elle faisait garder sa carte de fidélité et les bons de fidélité dans une boîte à la caisse d'accueil et que la caissière faisait sur ses instructions usage de ces bons. Ainsi, même si elle n'a pas admis expressément avoir eu une intention frauduleuse, elle a quand-même avoué d'avoir agi de façon consciente. A mon avis, elle s'est seulement rendu compte de la gravité des faits au moment de l'entretien.*

H.), également présente à l'entretien préalable, indique : *La première réaction de la requérante était de rejeter la faute sur la caissière Madame B.) qui aurait fait une faute dans l'utilisation des coupons de fidélité. Elle soutenait ne pas avoir vérifié quels tickets étaient utilisés et de ce fait ne pas avoir eu connaissance d'une utilisation de coupons de fidélité déjà utilisés, respectivement périmés. Au fur et à mesure que la discussion continuait, elle a admis qu'elle faisait utiliser les mêmes coupons à plusieurs reprises, mais qu'elle ne considérait pas cette façon de faire comme frauduleuse, étant donné que le système informatique était censé rejeter ces coupons. Elle a admis qu'elle faisait garder sa carte de fidélité et les coupons dans une boîte à la caisse d'accueil. Confrontée au fait qu'il y avait également eu utilisation de points supplémentaires pour des produits non achetés, elle ne pouvait pas nier ne pas avoir eu conscience de ce fait.*

Il ressort des déclarations faites par les témoins lors des enquête et contre-enquête que A.) a, à trois reprises, fait une utilisation illicite des bons de fidélité, qu'elle a été rendue attentive à cet usage irrégulier par la caissière, mais qu'elle a insisté à ce que celle-ci essaie pour faire passer les bons périmés ou déjà utilisés. En sa qualité de présidente de la délégation du personnel et au vu de son ancienneté de service de plus de 20 ans, A.) avait nécessairement connaissance des conditions d'utilisation des bons de fidélité.

En passant en caisse d'accueil pour payer ses achats personnels, et ce malgré l'interdiction exprimée par la direction, et en insistant auprès de sa collègue de travail, qui l'a rendue attentive à l'irrégularité de cette façon de procéder, d'utiliser des bons de fidélité périmés ou déjà utilisés, A.) ne saurait valablement soutenir qu'il ne s'agissait que d'une simple erreur et qu'elle n'était pas consciente de la gravité réelle de ses actes.

La juridiction de première instance a en conséquence à juste titre retenu que ces agissements frauduleux répétés au détriment de son employeur sont constitutifs d'une faute grave compromettant irrémédiablement la confiance de l'employeur en sa salariée, même au vu de son ancienneté de services et même si l'avantage illicite qu'elle s'est procuré est modique.

Il en suit que le jugement entrepris ayant dit fondée la mise à pied du 24 février 2014 et prononcé la résolution du contrat de travail conclu entre parties avec effet à la date de la mise à pied est à confirmer.

### **La demande en allocation d'une indemnité de procédure**

L'employeur ne justifiant pas de l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

### **PAR CES MOTIFS:**

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Madame Monique FELTZ, premier conseiller,

reçoit l'appel ;

le déclare non fondé et en déboute ;

rejette la demande de la société anonyme SOC1.) en allocation d'une indemnité de procédure;

condamne A.) à tous les frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, société d'avocats constituée.

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