Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-deux mai deux mille quatorze.

Numéro 37972 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 24 octobre 2011,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)l'association sans but lucratif B a.s.b.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit KURDYBAN,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 1er octobre 2013.

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

A, licenciée par son employeur, l'association sans but lucratif B a.s.b.l., avec préavis de deux mois par lettre du 23 novembre 2010, a, par requête déposée le 26 janvier 2011, fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette pour voir déclarer abusif le licenciement et pour l'entendre condamner à lui payer des dommages-intérêts pour le préjudice subi suite au licenciement.

Par jugement du 20 septembre 2011, le tribunal du travail, retenant que A n'a pas révélé l'identité des témoins qu'elle veut faire entendre et qu'il n'est pas clair pourquoi A ne verse pas d'ores et déjà les attestations dont elle prétend disposer, a dit qu'il se basera sur les attestations versées par l'association sans but lucratif B a.s.b.l. pour décider si les faits reprochés par cette dernière à A sont prouvés et dans l'affirmative s'ils justifient son licenciement.

Sur base des attestations établies par C, D, E et F et versées par l'association sans but lucratif B a.s.b.l., le tribunal a admis que les faits reprochés à A, qui se sont passés le 2 juin 2009, le 2 juillet 2009, le 8 juillet 2009, le 27 août 2009, le 3 septembre 2009, le 8 octobre 2009 et le 9 octobre 2009 sont établis.

Il a considéré que les faits établis, à savoir le manque de compréhension vis-à-vis des patients de l'association sans but lucratif B a.s.b.l., le manque de respect pour les collègues de travail et la tentative de provoquer la dissension entre les membres de l'équipe, sont des faits qui, dans leur ensemble, sont suffisamment graves pour justifier le licenciement.

Le tribunal a partant déclaré la demande de A non fondée.

Il a déclaré la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG en remboursement des indemnités de chômage non fondée.

Il a débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure. Il l'a condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 750 € et au paiement des frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 24 octobre 2011, A a relevé appel du jugement du 20 septembre 2011.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

A fait grief aux premiers juges d'avoir admis, sur base des seules attestestations versées par l'association sans but lucratif B a.s.b.l., que les motifs invoqués par celle-ci étaient établis et de n'avoir pas procédé à la contre-enquête qu'elle avait sollicitée.

Elle demande en ordre principal que l'affaire soit renvoyée en première instance pour qu'il soit procédé à la contre-enquête.

Elle demande en ordre subsidiaire que la Cour d'appel procède à la contre-enquête et qu'elle entende les témoins suivants C, F, D, E, G, H, I, J, K et L.

L'association sans but lucratif B a.s.b.l., qui demande la confirmation du jugement entrepris, soutient que les motifs du licenciement sont établis sur base des pièces versées par elle et notamment par les attestations établies en 2011 par I, C, F, D et E.

Selon l'association sans but lucratif B a.s.b.l. aucune contre-enquête ne peut être ordonnée par rapport à ces attestations, la contre-enquête ne se concevant qu'en présence d'une enquête principale.

Elle soutient que seules des attestations versées par A pourraient être admises comme contre-preuves.

Dans un odre subsidiaire, pour le cas où les motifs du licenciement ne seraient pas d'ores et déjà considérés être établis, elle demande l'audition de C, de F, de D, de E, de K, de G, de H et d'I pour établir les motifs du licenciement.

L'association sans but lucratif B a.s.b.l.s'oppose à tout renvoi devant le tribunal du travail.

Pour faire écarter les attestations versées par l'association sans but lucratif B a.s.b.l., A invoque les attestations versées par elle et établies par M et par L.

Elle invoque également l'attestation établie par K pour soutenir que les attestations établies en 2011 par I, C, D, E et F ont été influencées par autrui lors de leur rédaction.

L'association sans but lucratif B a.s.b.l. dénie toute valeur probante aux attestations établies par M et par L.

Elle verse de nouvelles attestations rédigées au mois d'avril 2013 par I, C, D, E et F en vue d'établir que leurs attestations antérieures ont été rédigées en toute indépendance.

Les attestations établies par M et par L, qui décrivent en termes élogieux A et des réunions de travail assez désordonnées, ne contiennnent cependant pas d'éléments suffisamment précis pour contredire d'ores et déjà les faits reprochés à A et auxquels ont trait les attestations d'I, de C, de F, de D et de E établies en 2011.

Dans son attestation K se dit victime de manœuvres pour influencer le contenu de l'attestation qu'il lui a été demandée de rédiger en faveur de l'association sans but lucratif B a.s.b.l.. Son attestation ne permet pas à l'heure actuelle de dire dans quelles circonstances les attestations établies en 2011 par I, C, F, D et E, qui ont d'ailleurs attesté au mois d'avril 2013 avoir établi leurs attestations en toute indépendance, ont été rédigées et d'établir que ces attestations ne sont pas crédibles pour avoir été influencées.

Les attestations versées par l'association sans but lucratif B a.s.b.l. en vue d'établir les motifs du licenciement ne peuvent donc, en l'état, pas être écartées.

Cependant la valeur probante de ces attestations ne peut être appréciée sans permettre au préalable A de faire la contre-preuve de ces attestations.

L'offre de preuve par témoins, formulée en ordre subsidiaire par l'association sans but lucratif B a.s.b.l. pour le cas où les motifs du licenciement ne seraient pas considérés être établis, est pertinente et concluante. Il y a lieu de l'admettre.

Les pièces actuellement versées par A ne sont, en l'état, pas suffisantes pour contredire les faits offerts en preuve qui se seraient passés le 9 octobre 2009.

Il y a lieu d'entendre par voie d'enquête principale les témoins K, G et H.

Les autres témoins ne sont pas à entendre oralement dans le cadre de l'enquête principale dès lors qu'ils ont établi des attestations au sujet des faits litigieux et qu'il n'y a pas d'éléments plaidant en faveur de l'audition prévue par l'article 403 du NCPC.

En vertu de l'article 399 du NCPC, le juge est libre de recueillir les déclarations de tiers sur les faits litigieux, soit par attestations, soit par voie d'enquête.

L'article 354 du NCPC précisant que le juge peut, à tout moment, accroître l'étendue des mesures d'instructions prescrites, combiné aux dispositions de l'article 353 du NCPC autorisant le juge à conjuguer plusieurs mesures d'instruction, permettent de conclure que le législateur a entendu accorder aux juridictions, dans le cadre des mesures d'instruction, un pouvoir étendu et la flexibilité nécessaire afin d'établir de la façon la plus efficace les éléments de fait de la cause.

L'attestation étant une mesure d'instruction équivalente à l'enquête pour recueillir les déclarations du tiers sur les faits litigieux, le régime des attestations doit être soumis aux mêmes règles que le régime des enquêtes.

Par conséquent, l'article 404 du NCPC réserve également à la partie confrontée à une attestation la preuve contraire des faits allégués par l'autre partie. En vertu des larges pouvoirs accordés au juge en matière de mesures d'instruction, cette preuve contraire peut être rapportée par voie de contre-enquête ou par voie d'attestations.

L'association sans but lucratif B a.s.b.l. n'est par conséquent pas fondée à dire que la contre-enquête ne se conçoit qu'en présence d'une enquête principale et que la preuve contraire des faits allégués dans des attestations ne peut se faire que par voie d'attestations.

La contre-enquête étant de droit tant en matière d'enquête qu'en matière d'attestations, il y a lieu d'admettre A à la contre-enquête de l'enquête principale encore à tenir et à la contre-enquête des attestations émises par I, C, F, D et E.

Le juge d'appel auquel est déféré une décision qui a statué au fond se trouve de plein droit, par l'effet dévolutif de l'appel, investi de la connaissance entière de la cause. Il a donc le devoir de vider le litige et ne saurait, sans méconnaître la plénitude de juridiction, renvoyer l'affaire devant les premiers juges.

Comme le tribunal du travail a statué sur le fond, les mesures d'instruction ne peuvent faire l'objet d'un renvoi devant les premiers juges.

La circonstance que A n'ait pas, en vue de contredire les attestations de l'association sans but lucratif B a.s.b.l., versé d'attestations ou sollicité l'audition de témoins en première instance, reste sans incidence dès lors que le juge d'appel est par suite de l'effet dévolutif inhérent à l'acte d'appel saisi de tout le litige sans restriction et investi de la connaissance entière de la cause et nécessairement de tous les moyens nouveaux et de toutes les preuves nouvelles.

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,

avant tout autre progrès en cause, admet l'association sans but lucratif B a.s.b.l. à prouver par l'audition des témoins

1) K, demeurant à (…),
2) G, p/a (…),
3) H, p/a (…),

les faits suivants :

« 1) qu'en date du 2 juin 2009, sans préjudice quant à une date plus exacte, le supérieur hiérarchique de A, M. C, lui a confié la tâche d'organiser le déménagement d'un patient, alors que A était la seule personne du personnel à avoir du temps libre pour le faire à ce moment précis ;
que malgré cet ordre, A a inscrit ce travail à effectuer dans l'agenda collectif, et plus précisément dans la colonne de son supérieur hiérarchique, M. C, sans prévenir ce dernier qui était pourtant présent avec elle dans le même pièce ;

2) qu'en date du 3 juillet 2009, sans préjudice quant à une date plus exacte, A était la seule personne du personnel du service « Logements supervisés » à avoir le temps nécessaire pour accompagner un ouvrier de l'entreprise X chez un patient en vue de la réparation de la toilette de ce patient ;
que Mme D, une des collègues de travail de A, a alors demandé à cette dernière d'accompagner l'ouvrier de l'entreprise X, mais A lui a répondu qu'elle n'avait pas le temps ;
que ce n'est que lorsque le supérieur hiérarchique de A, M. C préqualifié, lui a donné formellement l'ordre d'accompagner l'ouvrier de ladite entreprise que A s'est exécutée ;
qu'à cette occasion, M. C a rappelé à A qu'elle n'était pas sans savoir que les patients de B sont atteints de troubles psychiques, de sorte que la visite ou la présence de personnes étrangères chez eux sans être accompagnée par une personne du service pouvait être mal ressentie par ce patient ;
que A a alors consenti à cette tâche, tout en se moquant de M. C par un salut militaire en sortant de la pièce ;

3)qu'en date du 8 juillet 2009, sans préjudice quant à une date plus exacte, lors de la réunion de toute l'équipe du service « Logements supervisés », A s'est moquée ouvertement de son supérieur hiérarchique, M. C ;
que par ailleurs, lorsque M. C a commencé à parler, A a fait le bruit d'un ronflement puis s'est mise à rire avec certains collègues ;
que lors de cette même réunion, A a remis en question la nécessité d'accompagner certains des clients à faire leurs courses, au motif que ces personnes seraient seulement paresseuses, sans toutefois tenir compte de la maladie dont souffrent les patients de B qui sont souvent incapables de gérer les tâches normales de la vie quotidienne ;
que lors de cette même réunion, A a également fait savoir à l'équipe que le déménagement d'un patient ne serait pas dans les attributions d'un éducateur, bien qu'une description de son travail lui avait été faite lors de son entretien d'embauche ;
que lors d'une autre réunion, A a fait devant toute l'équipe la leçon à un de ses collègues, F, qui venait de sortir de sa semaine de garde de permanence téléphonique, en raison d'un appel téléphonique que M. F avait reçu à minuit d'un patient, patient que A avait déjà traité en équipe de « paresseux », au sujet de l'argent de poche de ce patient ;
que A a alors reproché à M. F de ne pas avoir été assez ferme avec ce patient et qu'il aurait dû dire à ce patient qu'il n'avait pas à téléphoner à minuit pour demander après son argent de poche ;
que M. F lui a alors répondu que les personnes malades dont le B s'occupe, sont pour la plupart très seules et isolées et avancent souvent des prétextes pour pouvoir parler à quelqu'un de l'équipe, peu importe l'heure, et qu'il n'appartenait pas au B de les réprimander ;

4)qu'en date du 26 août 2009, sans préjudice quant à une date plus exacte, lors de la réunion de l'équipe au complet, A n'a pas arrêté de parler et de rire avec certains de ses collègues ;
que bien que son supérieur hiérarchique, M. C, ait prié à deux reprises A de se taire, elle a continué à perturber l'assemblée et à déranger ses autres collègues, qui ne pouvaient dès lors pas entendre les informations données lors de la réunion, outre le fait que A n'écoutait pas les informations sur les patients dont elle s'occupait ;

5)qu'en date du 27 août 2009, sans préjudice quant à une date plus exacte, un des collègues de A, M. K, a fait des heures supplémentaires pour une visite à domicile chez un patient, alors que A, qui était encore de service à ce moment là, n'avait pas d'autre travail à effectuer ;

6)qu'en date du 3 septembre 2009, sans préjudice quant à une date plus exacte, A a parlé au téléphone avec une personne qui avait l'air agitée, et au lieu de calmer cette patiente, A a crié avec cette patiente ;

7)qu'en date du 8 octobre 2009, sans préjudice quant à une date plus exacte, A aurait dû faire une visite à domicile chez un patient avec une des ses collègues, Mme E ;
qu'au lieu de venir d'abord au bureau pour partir ensemble avec cette dernière, comme cela avait été prévu la veille, A est allée toute seule faire cette visite à partir de son domicile, sans avertir sa collègue qui a attendu en vain au bureau que A vienne la chercher ;

8)qu'en date du 9 octobre 2009, A a encore refusé d'aider à décharger une camionnette contenant des objets donnés par une famille au profit de B bien que M. C et M. F, qui étaient dans cette camionnette à ce moment-là, aient fait appel à elle ;
que Mme H, une des collègues de A, est alors venue aider M. C et M. F, à la place de A. »

contre-preuve réservée,

fixe jour et heure pour **l'enquête au mercredi, 18 juin 2014 à 9.00 heures,**

fixe jour et heure pour la **contre-enquête au mercredi, 24 septembre 2014 à 9.00 heures,**

chaque fois en la chambre du conseil dans la salle des enquêtes n° CR.4.28, 4e étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit,

dit que A devra déposer **au plus tard le 27 juin 2014** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle entend faire entendre lors de la contre-enquête,

admet A à la contre-preuve des attestations établies par C, F, D, E et I,

admet A à faire entendre lors de cette contre-enquête les témoins suivants :

1) C, p/a (…),
2) F, demeurant à L-(…),
3) D, demeurant à L-(…),
4) E, demeurant à D-(…),
5) H, p/a (…),
6) I, demeurant à L-(…),
7) G, p/a (…),
8) J, demeurant à L-(…),
9) K, demeurant à (…),

dit que L ne sera pas entendu comme témoin lors de cette contre-enquête,

fixe jour et heure pour cette contre-enquête aux mercredis, 1er octobre 2014 et 8 octobre 2014 à 9.00 heures,

dit que seront entendus les témoins sub 1), 2), 3), 4) et 5) lors de la **contre-enquête du mercredi, 1er octobre 2014 à 9.00 heures,**

dit que seront entendus les témoins sub 6), 7), 8) et 9) lors de la **contre-enquête du mercredi, 8 octobre 2014 à 9.00 heures,**

chaque fois en la chambre du conseil dans la salle des enquêtes n° CR.4.28, 4e étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Cité Judiciaire, Bâtiment CR, Plateau du St. Esprit,

commet aux devoirs d'instruction Madame le conseiller Carole KERSCHEN,

réserve le surplus.