

Arrêt N° 113/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du treize octobre deux mille seize.

Numéro 42670 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 3 juin 2015,

comparant par Maître Florence HOLZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1) 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 GALLÉ,

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

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

intimé aux fins du susdit exploit GALLÉ,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 3 mai 2016.

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

Au service de la société C, actuellement B, depuis le 20 août 2010, d'abord dans le cadre d'un contrat d'insertion, ensuite et à partir du 1^{er} janvier 2011 pour une durée indéterminée de 30 heures par semaine et finalement pour une durée de 40 heures par semaine, suivant avenant du 7 janvier 2013, en qualité de femme de ménage, A fut licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 1^{er} août 2013 pour, après avoir été informée que son horaire de travail allait être réduit de 40 heures à 30 heures par semaine, avoir dénigré auprès d'un couple de parents et sans fondement, la nourriture servie aux enfants ainsi que la surveillance des enfants, ce qui a eu pour conséquence que les époux D ont immédiatement retiré leur enfant E de la crèche, et finalement, en raison d'une qualité de nettoyage non satisfaisante.

Concluant au caractère abusif du licenciement, la salariée réclama par requête déposée le 30 août 2013 auprès du tribunal du travail de Luxembourg les montants plus amplement détaillés dans le prédite requête.

La salariée contesta tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés, alors que l'employeur formula une offre de preuve par témoins aux fins d'en établir la régularité.

L'employeur formula encore une demande reconventionnelle d'un montant de 38.130 euros sur base de l'article L.121-9 du code du travail, représentant la perte subie par lui du fait du retrait prématuré de l'enfant E de la crèche, suite au comportement de la salariée, soit un préjudice de 1.588,75 euros par mois sur 24 mois.

L'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, réclama également le remboursement de la somme de 16.938,82 euros sur base de l'article L.521-4 du code du travail contre la partie mal-fondée.

Par un jugement contradictoirement rendu le 25 avril 2015, le tribunal du travail, après avoir retenu que la lettre de licenciement était pour partie suffisamment précise et relevé, sur base des attestations testimoniales versées, que l'employeur avait prouvé les faits gisant à la base du licenciement, a dit le licenciement régulier, dit les demandes principale et reconventionnelle non fondées et a condamné la salariée à rembourser à l'ÉTAT la somme de 16.938,82 euros et à payer à l'employeur une indemnité de procédure de 300 euros.

A a régulièrement interjeté appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 3 juin 2015.

L'appelante demande de déclarer son appel fondé et, par réformation, voir dire que le licenciement est abusif et de lui allouer les montants indemnitaires réclamés dans l'acte d'appel ; elle demande encore à être déchargée de la condamnation prononcée au profit de l'ÉTAT, respectivement d'ordonner un échelonnement du remboursement à l'ÉTAT sur une période de 24 mois.

Elle réitère ses contestations relativement à la réalité des motifs retenus par le tribunal du travail, soutenant que les témoins ayant rédigé les attestations ont directement un intérêt à l'issue du procès.

A expose en effet que le capital social de la crèche B s.à r.l. est réparti comme suit :

- 55 parts détenues par F
- 45 parts détenues par son beau-père, G.

Elle soutient qu'F est gérante unique de la société qui exploite deux crèches à Contern, que les opérations courantes sont confiées à une responsable de direction, I. Elle prétend également que l'époux de la gérante, H est aussi le fils du second associé et qu'il participe à l'exploitation comme cuisinier.

Elle précise ensuite qu'I avait sous sa surveillance l'enfant E le jour de sa fuite et que c'est donc à sa vigilance que l'enfant a échappé. Elle en conclut, eu égard à ses fonctions dans l'entreprise et à son rôle le jour de l'accident, que le témoin I a incontestablement un intérêt clair à l'issue du litige et tout particulièrement à nier l'incident intervenu avec E ; que son témoignage est dès lors à examiner avec la plus grande prudence et qu'il est de nature à créer un déséquilibre entre les parties, plaçant la salariée dans un net désavantage à l'égard de son employeur.

L'appelante relève encore que les premiers juges se sont appuyés sur une seconde attestation testimoniale rédigée par H, cuisinier au sein de l'entreprise, que ce témoin a également un double intérêt à l'issue du litige dans la mesure où il est l'époux de la gérante-associée majoritaire et fils du second associé, de sorte qu'il a agi en vertu d'un mandat domestique et filiale, et finalement que le reproche formulé concerne la nourriture servie aux enfants et donc ses fonctions de cuisinier au sein de l'entreprise.

D'après A, H devrait être considéré comme partie au procès et ne saurait être entendu comme témoin dans la présente affaire, que ce serait donc à tort que le tribunal de première instance a retenu les déclarations de ce témoin pour conforter le témoignage d'I.

Elle soutient avoir dit la vérité à la mère d'E en ce qui concerne la qualité de la nourriture, ce qui serait confirmé par cette dernière et également en ce qui concerne la fugue de son fils ; elle conteste avoir agi dans le but de nuire à la crèche, mais avoir agi dans un but de préservation de l'enfant ; elle soutient que le reproche d'avoir menti à un client dans l'intention de nuire à la crèche ne serait pas établi ; que les pièces versées par elle prouveraient ses dires ; elle précise encore avoir été absente pendant trois semaines du 24 juin au 31 juillet 2013, de sorte que la saleté retrouvée sous le lit de la buanderie ne lui serait pas imputable.

Elle se réfère pour son préjudice matériel à une période de référence de 6 mois et réclame, au vu des circonstances de l'affaire la somme de 15.000 euros pour le préjudice moral subi et elle réitère sa demande relative aux congés non pris.

L'intimée, la société B, conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs ; subsidiairement, elle formule une offre de preuve par témoins et conteste les demandes de l'appelante dans leur principe et dans leur quantum.

Elle prétend que la réalité des reproches faits à la salariée résulterait des pièces versées, notamment du fait que la dame D, mère de E, a retiré l'enfant de la crèche, et s'est encore plainte auprès du Ministère de la Famille et de l'Intégration, sans cependant que ce dernier ne prenne de sanctions.

Contrairement aux contestations de la salariée, il y aurait lieu de retenir comme pertinentes les déclarations des témoins I et H, ces témoins étant capables de déposer au sens de la loi.

Par contre, l'attestation de la dame D devrait être déclarée irrecevable en raison de son manque de précision et en raison du fait qu'il s'agirait d'un témoignage indirect.

L'intimée réitère sa demande reconventionnelle d'un montant de 38.130,00 euros correspondant à la perte de l'enfant E pour la crèche, soit le montant de 1.588,75 euros x 24 mois sur base de l'article L.121-9 du code du travail.

L'ÉTAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, réclame sur base de l'article L.521-4 du code du travail à la partie appelante la somme de 16.938,82 euros au titre des indemnités de chômage lui versées pour la période d'août 2013 à août 2014 ; il conteste la demande d'échelonnement de la salariée qui ne verserait aucune pièce justifiant cette mesure.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il échet de rappeler que la salariée a été licenciée sans préavis par courrier recommandé du 1^{er} août 2013 intégralement repris dans le jugement a quo auquel il y a lieu de renvoyer.

C'est à bon droit que la juridiction de première instance n'a retenu que deux motifs comme étant suffisamment précis et non le reste du courrier de licenciement.

Il s'agit, d'une part, du reproche fait à la salariée d'avoir le 11 juillet 2013 contacté les parents de l'enfant E en se présentant à leur domicile vers 21 heures pour les informer que la nourriture servie aux enfants était de mauvaise qualité et que leur enfant avait fugué sans que les surveillantes ne l'aient constaté et que l'enfant avait été récupéré sur le trottoir devant la crèche à une distance de 100 mètres, de sorte que ces affirmations gratuites ont amené les parents inquiets à retirer leur enfant de la crèche et, d'autre part, de la découverte, le 18 juillet 2013, de saletés, moisissures et pourritures sur un lit stocké dans la buanderie.

Concernant le premier motif, il résulte clairement de l'attestation testimoniale de Catherine D, mère de l'enfant E que *« A s'est rendue à son domicile le 11 juillet 2013 à 21 heures pour lui indiquer que son fils, E, n'était pas en sécurité à la crèche, car il se serait enfui à cause de la porte restée ouverte et de la négligence d'I »,* d'autre part, qu'elle lui a *« signalé que la crèche achète des produits 1^{er} prix pour faire des économies et avoir un meilleur train de vie. Ils font des économies en achetant moins cher, alors que c'est justement au moment de la croissance des enfants, qu'il faut leur préparer des plats de bonne qualité. J'ai vu les étiquettes des produits (Auchan 1^{er} prix, produits Aldi) et même M. G m'a dit qu'ils faisaient des économies sur la nourriture... ».*

Cette déposition est claire et précise, elle est dénuée de partialité, de sorte qu'il échet de la prendre en considération, ce d'autant plus qu'elle rapporte de façon directe la discussion qu'elle a eue avec la salariée.

La réalité des reproches faits à la salariée résulte partant à suffisance de cette attestation testimoniale.

Il est encore établi par les pièces soumises à l'appréciation de la Cour que, suite à cette intervention de la salariée auprès du témoin D, cette dernière a saisi le Ministère de la Famille et de l'Intégration d'une réclamation concernant l'encadrement de son enfant E, Ministère qui a demandé à l'employeur de prendre position par rapport à ces doléances.

Il résulte finalement de la déposition des témoins I et H que le témoin D s'est encore présentée à la crèche en date du 12 juillet 2013 pour obtenir des explications par rapport aux dénonciations de la salariée et pour se faire montrer et contrôler la qualité des stocks de nourriture et qu'elle a par la suite, malgré les explications lui fournies par les responsables de la crèche, retiré l'enfant E de la crèche.

La salariée demande de ne pas tenir compte des dépositions des témoins cités ci-avant, lesquels respectivement auraient un intérêt à l'issue du litige ou seraient incapables de déposer.

Or, aux termes de l'article 405 du nouveau code de procédure civile, chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice. La capacité de déposer comme témoin est donc la règle et l'incapacité est l'exception. Le régime ancien qui avait institué un contrôle a priori, limitant l'initiative des magistrats en instituant d'une part des incapacités absolues de témoigner et d'autre part en déterminant les cas, assez nombreux, dans lesquels un témoin pouvait être reproché par une partie au procès, a été aboli, le législateur ayant préféré un contrôle a posteriori du degré de fiabilité du témoignage (Juris-classeur procédure civile, déclarations des tiers, fasc.638, no31).

Les dispositions relatives aux reproches de témoins pour avoir un intérêt à l'issue du procès ayant été abolies, le conjoint d'une partie peut être entendu comme témoin. S'il est indéniable que le conjoint d'une partie peut avoir un intérêt à l'issue du procès, cette circonstance est à prendre en considération dans l'appréciation de son témoignage, mais cela n'entraîne pas son incapacité de témoigner.

Il en va de même d'un salarié appelé à témoigner dans un litige auquel son employeur est partie.

Au vu des considérations qui précèdent, le moyen de la salariée tendant à voir écarter les témoignages des prédits témoins est à rejeter.

Il appartient néanmoins aux juges du fond d'apprécier souverainement le crédit pouvant être accordé en ce qui concerne l'exposé de leurs affirmations, aux personnes desquelles émanent les témoignages. Comme en l'espèce, les déclarations émanent, d'une part, de l'époux de la gérante unique de la société à responsabilité limitée B, qui est également salarié de la prédite crèche comme cuisinier, partant d'une personne proche et, d'autre part, d'une salariée de la société s'occupant de la gestion journalière de la société, ces déclarations doivent être analysées avec esprit critique et circonspection.

Les témoins I et H se contentent cependant de décrire le déroulement de la visite de D à la crèche le 12 juillet 2013 et rapportent les dires de cette dernière concernant les dénonciations lui faites par A, témoignages qui sont en grande partie confirmés, à l'exception de quelques éléments non déterminants, par le témoin D, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les écarter, dans la mesure où ces trois témoignages se recoupent sur le déroulement des faits et reflètent partant la vérité concernant le comportement de la salariée.

Le fait que le témoin I conteste encore formellement avoir laissé l'enfant E dont elle avait la surveillance, fuguer n'est pas de nature à jeter le discrédit sur ce témoin, dans la mesure où aucun autre élément du dossier ne permet d'affirmer le contraire.

Il aurait d'ailleurs dans cette hypothèse appartenu à la salariée de prouver la réalité de ses allégations, à savoir que l'enfant E a fugué.

Restant en défaut de le prouver, il y a lieu de considérer que A a colporté un mensonge à la dame D.

Il résulte encore des dépositions des témoins que D a pu contrôler la qualité de la nourriture servie aux enfants de la crèche.

Même à supposer qu'il se soit agi d'aliments de premier prix et/ou achetés dans les magasins ALDI, ce fait à lui seul n'est pas de nature à conférer à ces produits une qualité de nature à mettre en danger la santé des enfants, ce d'autant plus que le résumé du contrôle officiel de sécurité alimentaire du Ministère de la Santé du 27 novembre 2003, effectué dans la crèche, indique un degré de conformité au moment de l'inspection de 76,7%, équivalent à un niveau de sécurité suffisant.

Le fait de faire des économies sur la nourriture ne signifie nullement que la crèche sert de la nourriture non comestible aux enfants, mettant leur santé en danger.

Il ne résulte par ailleurs d'aucune pièce que la crèche s'était engagée à servir des produits de marque aux enfants, respectivement que la dame D en avait exigé la prestation pour son fils E.

Il est dès lors établi que A a dénigré, sans fondement, les services de la crèche auprès de D, ce qui a mis la crèche dans la situation de devoir se justifier non seulement auprès du témoin D mais également du Ministère de la Famille et de l'Intégration. Elle a partant jeté le discrédit sur la société B, occasionnant à cette dernière un préjudice tant matériel, puisque l'enfant E a été retiré par sa mère de la crèche, que moral alors que ces colportages ont mis en cause sa réputation, de sorte que par ce comportement elle a délibérément rompu la relation de confiance qui doit exister entre les parties au contrat de travail, ce qui justifiait son licenciement avec effet immédiat.

Concernant le reproche tenant à la découverte, le 18 juillet 2013, de saletés, moisissures et pourritures sous un lit stocké dans la buanderie, il est établi par la déposition du témoin J, ainsi que par une photo versée aux débats. C'est encore à la salariée que revient la responsabilité de ce manque de propreté même si elle était absente pendant 3 semaines, dès lors qu'elle ne prouve pas qu'elle n'était pas la seule à nettoyer la crèche.

Le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a retenu que *« les faits ont nécessairement fait perdre toute confiance en sa salariée, et rendent définitivement et immédiatement impossible le maintien de la relation de travail, ils ont justifié le licenciement avec effet immédiat. »*

C'est partant encore à bon droit qu'il a déclaré les demandes indemnitaires en relation avec le licenciement non fondées.

L'appelante réitère sa demande tendant au paiement des 6 heures de congés de janvier 2013 et des 8 heures de congés du 10 juin 2013 d'un montant de 182 euros, soutenant qu'elle n'a pas pris ces heures de congé bien qu'elles soient indiquées sur la fiche de salaire des mois de janvier et juin 2013. Elle précise en effet qu'il n'existerait pas de livre de congé ni de demande de congé formulée par elle pour ces heures de congé.

Si c'est de façon correcte que le tribunal du travail a rappelé que l'article L.233-17 du code du travail oblige l'employeur à tenir livre sur le congé légal des salariés qui sont à son service et que cette obligation légale a comme conséquence qu'en cas de contestation sur le congé redû au salarié, la charge de la preuve incombe à l'employeur, preuve qui est administrée par la production du livre des congés qu'il est obligé de tenir, sinon par d'autres moyens, force est de constater que la juridiction du travail a cependant fait une appréciation erronée des pièces versées par ce dernier.

En effet, si l'employeur verse à l'appui des fiches de salaire une demande de congé pour 8 heures de congé le 11 janvier 2013 signée par la salariée, il reste en défaut de verser une pareille demande pour les 6 autres heures de congé figurant sur la même fiche de salaire. Il en va de même pour les 8 heures de congés du mois de juin 2013 où la demande de congé versée par l'employeur n'est pas signée par la salariée.

Il suit des considérations qui précèdent que la demande de la salariée en paiement du montant de 182 euros est, par réformation, à déclarer fondée.

L'intimée maintient sa demande reconventionnelle formulée en première instance tendant à la condamnation de A au paiement de 38.130 euros à titre de préjudice financier causé par la perte du contrat concernant l'enfant E pendant 24 mois.

Par adoption des motifs des juges de première instance, il y a lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a décidé que *« Or, s'il est établi par le courrier du 16 juillet 2013 que D a mis fin prématurément au contrat d'inscription à plein temps de son fils E, il n'est pas établi que la société B ait effectivement subi une perte, et ce pour le montant intégral de l'inscription, dans la mesure où d'un côté ses frais ont diminué et d'un autre côté où un autre enfant a pu prendre la place d'E. Il s'ensuit que le dommage de la société B n'est pas établi à suffisance. »*

Quant à la demande de l'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi et au vu du résultat du recours, elle est également à déclarer fondée par adoption des motifs du tribunal du travail.

L'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, s'oppose cependant à ce que soit accordé à la salariée un échelonnement sur 24 mois des remboursements à faire, au motif qu'elle ne verserait aucune pièce relative à sa situation financière.

S'il est établi par les pièces versées par la salariée, qu'elle était au chômage d'août 2013 à août 2014, elle ne verse aucune pièce sur sa situation financière actuelle permettant à la Cour d'apprécier le bien-fondé de sa demande tendant à échelonner ses remboursements sur 24 mois, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande.

Au vu du résultat négatif de l'action intentée par la salariée, c'est à bon droit que le tribunal du travail l'a condamnée à payer à son ancien employeur une indemnité de procédure de 300 euros.

La salariée succombant en instance d'appel ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que sa demande afférente pour l'instance d'appel est à rejeter.

Au vu du résultat du prédit litige, il ne paraît pas inéquitable d'allouer à l'employeur une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

L'employeur sollicite encore dans le dispositif de ses conclusions une indemnité de procédure de 1.500 euros sans préciser pour quelle instance, de sorte que cette demande est à rejeter, la Cour, ignorant si elle se réfère réellement à la première instance ou s'il s'agit d'une simple redite.

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 partiellement fondé :

par réformation :

- dit la demande en paiement des congés pour janvier et juin 2013 fondée à concurrence de la somme de 182 euros,
- partant condamne la société B s.à r.l. à payer à A la somme de 182 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne A à payer à la société B s.à r.l. une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

rejette la demande afférente de la salariée basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne A aux frais et dépens de l'instance.

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.