

Arrêt N° 52/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-sept avril deux mille dix-sept.

Numéro 43305 du rôle

Composition:

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

Entre :

la société anonyme S1 S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 1^{er} février 2016,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Nicolas BAUER, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

A, demeurant à B-(...),

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

appelante par incident,

comparant par Maître Laurent NIEDNER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 mars 2017.

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

A a été aux services de la société S1 SA en qualité d'institutrice maternelle suivant contrat signé le 15 mars 2012.

En date du 16 décembre 2013 elle a été licenciée avec effet immédiat.

Par requête du 10 novembre 2014, A a fait convoquer la société S1 SA devant le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette pour s'y entendre condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 4.619,48 euros ainsi que des dommages et intérêts pour le préjudice matériel et moral subis de 7.055,48 et 1.000 euros par suite de son licenciement qu'elle estime être abusif.

Elle a encore conclu à l'allocation d'une indemnité de procédure et à voir ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'appui de sa demande, la salariée a fait valoir, à titre principal, qu'elle a été licenciée oralement avec effet immédiat le 16 décembre 2013 à 8:45 heures.

A titre subsidiaire, elle a contesté tant la précision, que la réalité, que le caractère de gravité suffisante des motifs de licenciement invoqués par la société S1 SA.

Par jugement du 19 janvier 2016, le tribunal de travail a déclaré le licenciement d'A abusif et a condamné la société S1 SA à lui payer une indemnité de préavis de 4.610,48 euros, des dommages et intérêts d'un montant de 7.055,48 euros à titre d'indemnisation du préjudice matériel subi et le montant de 500 euros à titre d'indemnisation du préjudice moral subi.

Il a également alloué à A une indemnité de procédure de 500 euros, mais a rejeté la demande en exécution provisoire du jugement.

Pour ce faire, le tribunal de travail a retenu que le licenciement oral invoqué laisse d'être établi, que le premier motif de licenciement invoqué relatif à la journée du 21 novembre 2013, à savoir que la salariée était déjà habillée pour partir à 16:20 heures alors qu'elle devait garder les enfants jusqu'à 16:30 heures ainsi que le deuxième motif, à savoir qu'elle avait quitté son poste de travail pour aller à la pause en laissant seuls les enfants confiés à sa garde, ne sont pas formulés avec la

précision requise pour connaître la nature exacte des griefs reprochés, respectivement pour lui permettre d'en examiner le caractère réel et sérieux.

Il a néanmoins considéré que les autres reproches, qu'il a considéré comme répondant aux critères de précision requis par la loi, c'est-à-dire une divergence de vue et un manque de motivation exprimé ne se traduisant pas par un refus de travail ou un abaissement notable de la productivité de la salariée ainsi que le fait d'avoir tenu une réunion avec des collègues de travail, ne sont pas suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat. Il a ajouté que le document remis en date du 29 novembre 2013 aux membres de la direction de la crèche ne saurait pas non plus être qualifié de calomnieux.

Le tribunal a ensuite fixé à quatre mois la période de référence à prendre en considération pour la détermination du préjudice matériel.

De ce jugement, la société S1 SA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 1^{er} février 2016.

L'appelante demande principalement à la Cour de constater que la juridiction de première instance a statué ultra petita, d'annuler en conséquence le jugement et de renvoyer l'affaire devant le tribunal de travail d'Esch-sur-Alzette autrement composé. En effet, la salariée aurait redressé le montant réclamé à titre d'indemnisation du préjudice matériel lors de l'audience des plaidoiries en première instance en allongeant la période de référence tout en tenant cependant compte des salaires touchés auprès de son nouvel employeur pour ne plus réclamer que le montant de 5.278,15 euros.

Subsidiairement, et par réformation du jugement entrepris, elle demande à voir déclarer le licenciement avec effet immédiat justifié et de débouter A de l'ensemble de ses revendications. Elle réclame encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

A interjette appel incident du jugement du 19 janvier 2016 dans la mesure où le tribunal n'a pas retenu qu'elle a fait l'objet d'un licenciement oral et formule une offre de preuve testimoniale tendant à établir ce licenciement.

Elle demande pour le surplus à voir rejeter l'appel principal par adoption des motifs du tribunal de travail.

A titre subsidiaire, la salariée demande à voir ordonner l'audition des auteurs des attestations testimoniales produites en cause par la société S1 SA « *afin que les droits de la défense soient respectés et qu'elle puisse faire valoir son droit à une contre-enquête et faire poser des questions à ces personnes* » et interjette également

pour autant que de besoin appel incident du jugement du 19 janvier 2016 à cet égard.

Elle formule finalement une offre de preuve testimoniale tendant à établir sa version des faits.

A conteste enfin que la juridiction de première instance ait statué ultra petita. Elle affirme que sa demande se chiffrait bien à titre principal à 7.055,48 euros et explique qu'elle n'a réclamé le montant de 5.278,15 euros qu'à titre subsidiaire.

L'appelante basant sa demande en annulation seulement sur le fait que, d'après elle, la juridiction de première instance a statué ultra petita en ce qu'elle a alloué à la salariée des dommages et intérêts pour le préjudice matériel subi supérieurs à ceux réclamés, cette demande est à réserver en attendant que la Cour se soit prononcée sur le caractère régulier ou abusif du licenciement du 16 décembre 2013, seule la confirmation de son caractère abusif étant de nature à entraîner une condamnation à des dommages et intérêts.

- **Quant au licenciement oral :**

A affirme en premier lieu avoir fait l'objet d'un licenciement oral en se présentant le 16 décembre 2013 à son poste de travail. Elle aurait ainsi été convoquée dans le bureau de la directrice où elle aurait été licenciée oralement par T1 qui l'aurait invitée à partir sur-le-champ, faits qu'elle offre de prouver par l'audition de T2, d'T3, de T4, d'T5 et d'T6.

L'employeur conteste tout licenciement oral.

Il appartient donc à la salariée de prouver la réalité de ses dires.

Abstraction faite de la question de savoir si les témoins que la salariée propose d'entendre ont assisté au prétendu licenciement qui, d'après l'appelante, a été prononcée dans le bureau de la directrice où seule elle a été convoquée, la Cour relève que l'offre de preuve n'est pas pertinente à défaut de mentionner les circonstances concrètes dans lesquelles s'est déroulé l'entretien entre la salariée et T1, lors duquel la question du licenciement pour motif grave a été abordée.

Même à supposer que l'employeur ait dit à la salariée qu'il allait la licencier et qu'elle pouvait partir, ce fait ne caractérise que la simple volonté de l'employeur de vouloir licencier la salariée avec effet immédiat, ce qu'il n'a d'ailleurs pas manqué de faire par l'envoi d'une lettre de licenciement du même jour.

Le jugement de première instance est donc à confirmer, quoique partiellement pour d'autres motifs, en ce qu'il a dit qu'un licenciement oral laisse d'être établi et qu'il a examiné la régularité du licenciement prononcé par lettre recommandée du 16 décembre 2013.

- **Quant à la précision des motifs :**

La société S1 SA est d'avis que tous les faits invoqués dans la lettre de licenciement sont parfaitement compréhensibles, d'autant plus que, conformément à l'article L.124-11(3) du Code du travail, un employeur est autorisé à apporter des précisions complémentaires par rapport aux motifs invoqués.

Concernant le reproche du 21 novembre 2013, il paraît évident pour l'employeur qu'il ne reprochait pas seulement à la salariée d'avoir enfilé son manteau, mais encore d'avoir quitté son poste alors qu'A était habillée pour partir et qu'elle avait, dès lors, nécessairement dû abandonner les enfants pour ce faire.

La société S1 SA ajoute qu'il résulte encore de la lecture du motif relatif au fait du 28 novembre 2013, qu'elle ne savait pas où se trouvait la salariée qui avait abandonné son poste et laissé les enfants livrés à eux-mêmes. Cette dernière aurait d'ailleurs bien compris le reproche alors qu'elle avait répliqué par sa version des faits suivant laquelle elle avait seulement quitté la salle pour coucher des enfants.

La précision des motifs invoqués dans le cadre d'un licenciement avec effet immédiat est à examiner par rapport aux dispositions de l'article L.124-10(3) du Code du travail suivant lequel la lettre de licenciement doit énoncer avec précision le ou les faits reprochés au salarié ainsi que les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave.

En l'espèce, l'employeur reproche à la salariée d'avoir en date du 21 novembre 2013 laissé les enfants se trouvant sous sa garde seuls pendant le temps qu'elle s'est habillée pour partir alors qu'elle avait déjà été prête pour quitter la crèche à 16:20 heures, malgré le fait qu'elle devait travailler jusqu'à 16:30 heures et d'avoir en date du 28 novembre 2013 quitté son poste de travail sans prévenir une collègue pour se faire remplacer avant d'aller à la pause à 12:30 heures, de sorte que les enfants confiés à sa garde se trouvaient à nouveau seuls jusqu'au moment où le cuisinier a prévenu la direction de son absence.

Ces griefs sont suffisamment précis pour permettre à la salariée de connaître les faits qui lui sont reprochés et d'assurer sa défense. L'intimée ne s'est d'ailleurs pas méprise quant aux motifs de licenciement invoqués au vu de ses explications concernant les faits précités contenus dans sa lettre de mise en demeure du 13 mai 2014 ainsi que dans sa requête introductive d'instance.

L'employeur a encore insisté sur le fait que les enfants étaient seuls et a relevé les conséquences éventuelles de l'absence de la salariée, circonstances qui, d'après lui, sont de nature à conférer aux motifs invoqués le caractère de faute grave.

Le libellé de ces motifs correspond donc aux critères de précision prévus par la loi, de sorte que, par réformation du jugement entrepris, ils sont à prendre en considération.

C'est cependant à juste titre que le tribunal de première instance a dit que le libellé du fait que la salariée se serait moquée de T7 et de T1 est trop imprécis pour permettre d'apprécier son caractère offensif, faute par l'employeur d'indiquer les termes utilisés.

L'employeur n'a pas non plus précisé le défaut de motivation, respectivement n'a pas indiqué en quoi la motivation de la salariée n'est pas conforme à la philosophie de la crèche, de sorte qu'il y a lieu de rejeter ce motif faute de précision suffisante.

Pour le surplus la juridiction de première instance est à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a conclu au caractère suffisamment précis des autres motifs invoqués.

- **Quant à la réalité et au bien-fondé des motifs :**

La salariée conteste le caractère réel des motifs de licenciement.

Pour prouver la réalité des motifs de licenciement invoqués, contestée par la salariée, la société S1 SA verse différentes attestations testimoniales et formule pour autant que de besoin une offre de preuve testimoniale.

A demande à voir écarter des débats les attestations de T8, de T1, de T7 et d'T9 pour n'être pas entièrement manuscrites et pour émaner de personnes qui sont administrateurs de la société S1 SA. Elle conclut également au rejet de l'offre de preuve présentée par l'employeur.

L'article 405, alinéa 1er du nouveau code de procédure civile dispose que chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice.

Toutefois, le principe fondamental en vertu duquel nul ne peut être témoin dans sa propre cause reste applicable, même s'il n'est pas reproduit parmi les articles du nouveau code de procédure civile, sauf que la règle, d'interprétation stricte, ne s'applique que lorsque le témoin est réellement partie au litige.

Une société a une personnalité juridique distincte de celle de ses associés. En tant qu'administrateur ne remplissant aucune fonction de représentation de la personne morale, T8 ne s'identifie pas avec la personne morale qu'est la société S1 SA.

Il en est de même d'T9 qui, suivant l'extrait du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de la société S1 SA du 30 juin 2014, a d'ailleurs seulement été administratrice de la société S1 SA jusqu'à cette date.

Ces deux témoins peuvent donc être entendus et il n'y a pas lieu de rejeter leurs attestations testimoniales.

Comme l'administrateur-délégué est la personne incarnant et représentant l'être moral à l'égard de tous, il ne peut déposer comme témoin dans un litige dans lequel est impliquée la société, étant donné qu'il est impossible de le considérer à la fois comme représentant qualifié d'une société et comme tiers à l'égard de la même société. L'attestation de T7 qui est l'administratrice déléguée de la société S1 ne sera donc pas prise en considération et cette dernière ne pourra pas non plus être entendue comme témoin.

Même si T1 est propriétaire de 30% des actions de la société S1 SA, qu'elle est administratrice de la société et qu'elle a un pouvoir de signature jusqu'à 3.500 euros, cette dernière n'a pas le pouvoir de représenter la société en justice et ne peut donc être considérée comme partie en cause. T1 peut donc être entendue comme témoin, sauf qu'il appartient à la Cour d'apprécier souverainement la sincérité de son témoignage et d'attribuer à ses déclarations recueillies le degré de crédibilité qu'elles lui paraissent mériter.

La Cour constate que les attestations de T1 et d'T9 ne comportent pas de mention manuscrite aux termes de laquelle leurs auteurs déclarent avoir connaissance de ce que leur témoignage est établi en vue de sa production en justice et de ce qu'une fausse attestation les expose à des sanctions pénales. L'attestation de T8 ainsi que les attestations de différents collègues de travail de la salariée produites en cause sont relativement peu précises quant aux faits constatés par leurs auteurs, respectivement quant aux dates des faits relevés, de sorte qu'il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'admettre l'offre de preuve testimoniale de la société S1 SA pour autant qu'elle concerne les griefs suffisamment précis contenus dans la lettre de licenciement. En effet, si un employeur peut ajouter quelques précisions, il n'est cependant pas admis à invoquer devant les juridictions du travail de nouveaux faits non contenus dans la lettre de licenciement.

Il y a dès lors lieu de faire abstraction du reproche relatif au départ d'A en date du 21 novembre 2013 vers 16:30 heures sans avoir prévenu ses collègues de travail contenu dans le point 1 de l'offre de preuve pour ne pas être inclus dans la lettre de

licenciement ainsi que du point 6 relatif au défaut de motivation rejeté comme étant trop imprécis.

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,

reçoit l'appel en la forme,

écarte des débats l'attestation de T7,

pour le surplus,

avant tout autre progrès en cause admet la société S1 SA à prouver par l'audition des témoins :

- 1) T8, demeurant à L-(...),
- 2) T1, demeurant à L-(...),
- 3) T9, demeurant à L-(...),
- 4) T4, demeurant à L-(...),
- 5) T2, demeurant à F-(...),
- 6) T3, demeurant à F-(...),
- 7) T6, demeurant à L-(...),

les faits suivants :

« 1) que l'après-midi du jeudi 21 novembre 2013, A avait à sa charge un groupe de sept enfants, qu'elle devait garder les enfants jusqu'à la fin de son poste, à 16.30 heures, heure à laquelle elle devait être remplacée par sa collègue T1, qu'elle s'est rendue dans le vestiaire pour prendre ses affaires et s'habiller, qu'à 16.20 heures, T8 l'a aperçu habillée, prête à partir, que les enfants étaient restés seuls sans surveillance pendant ce temps.

2) que le jeudi 28 novembre 2013 vers 12.30 heures, T7 et T1 se trouvaient en réunion avec leur collègue T8 dans le bureau de la direction afin de finaliser l'important dossier de réception des installations par l'ITM prévue pour le 2 décembre suivant, qu'il était prévu qu'à 12.30 heures, A parte en pause et soit remplacée par T1,

*qu'il était convenu que si T1 ne venait pas dans sa classe à l'heure dite, A devrait la prévenir de sa volonté de partir,
que pourtant, à 12.30 heures, A a une nouvelle fois abandonné les six enfants dont elle avait la charge et a quitté la crèche sans prévenir personne,
qu'en partant, elle est nécessairement passée devant le bureau de la direction, mais n'a pas jugé utile de s'arrêter pour prévenir ses collègues T1, T7 ou T8 de son départ,
qu'à 12.45 heures, le cuisinier, T4 a entendu une agitation anormale dans la salle de classe d'A,
qu'il s'y est rendu et a constaté que les six enfants y avaient été laissés seuls sans surveillance,
qu'il s'est alors précipité dans le bureau de la direction afin de leur signaler la situation.*

*3) que le jeudi 28 novembre 2013, vers 14.00 heures, A a été convoquée par T1 et T7 dans le bureau de la direction afin de lui permettre de s'expliquer sur les faits commis le matin-même,
que lors de cet entretien, loin de contester les faits reprochés, A a déclaré ne plus avoir envie de travailler au sein de la crèche X car elle préférerait travailler avec de plus petits groupes de cinq enfants maximum,
qu'elle a déclaré être actuellement à la recherche active d'un autre emploi et a demandé à ce que durant cette période, la direction de la crèche ne lui nuise pas.*

*4) que tous les jeudis, la direction de la crèche X tient une réunion avec l'ensemble du personnel pour discuter du planning, écouter les doléances du personnel et assurer le bon fonctionnement de la crèche,
que le vendredi 29 novembre 2013, vers 14.00 heures, A a organisé à l'insu de son employeur, une réunion « sauvage » avec toutes ses collègues de travail,
qu'alors que de nombreux enfants avaient achevé leur sieste et se trouvaient déjà en classe, A a incité ses collègues de travail à quitter leur classe et à y laisser seuls les enfants pour venir l'écouter,
qu'après avoir exposé divers reproches relatifs au fonctionnement de la crèche, A a confirmé à ses collègues qu'elle ne désirerait plus travailler pour cette crèche.*

*5) que le vendredi 29 novembre 2013, vers 16.30 heures, avant de quitter son poste de travail, A s'est rendue dans le bureau de la direction,
qu'elle a remis aux administratrices T7 et T1 un document écrit, à savoir le document de quatre pages figurant en pièce n° 9 de la farde de pièces de Maître Nicolas BAUER,
qu'elle a indiqué à ses interlocutrices avoir distribué ce même document à ses collègues lors de la réunion sauvage organisée précédemment,
que devant les administratrices de la société, A a réitéré oralement les allégations contenues dans ce document, p.ex. que la crèche X n'est qu'une « grosse crèche*

*tape à l'œil » « que ce qui importe pour vous, c'est le visuel, que ça puisse épater les parents »,
que les diverses allégations contenues dans ce document ont choqué T7 et T1 alors qu'elles les ont jugées calomnieuses et mensongères,
qu'à l'insu de la conversation, A a indiqué à ses interlocutrices qu'elle n'avait plus envie de travailler pour la crèche et qu'elle voulait dorénavant rester à la maison jusqu'au moment où elle retrouverait un nouveau travail. »*

contre-preuve réservée,

commet à ces devoirs d'instruction Madame le premier conseiller Mireille HARTMANN,

fixe jour et heure pour **l'enquête au mercredi, 24 mai 2017 à 9.00 heures**, pour entendre les témoins sub 1), 2) et 4),

fixe jour et heure pour **l'enquête au mercredi, 31 mai 2017 à 9.00 heures**, pour entendre les témoins sub 3), 5), 6) et 7).

fixe jour et heure pour la **contre-enquête au mercredi, 28 juin 2017 à 9.00 heures**,

chaque fois en la Chambre du Conseil de la salle d'audience CR.4.28, quatrième étage, en les locaux de la Cour Supérieure de Justice à Luxembourg, Bâtiment CR, Cité judiciaire, L-2080 Luxembourg,

dit que A devra déposer **au plus tard le 9 juin 2017** au greffe de la Cour les noms, prénoms et demeures des témoins qu'elle voudra faire entendre lors de la contre-enquête,

réserve le surplus et les frais.

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.