Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept septembre deux mille neuf.

Numéro 29533 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Marianne PUTZ, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

A, demeurant à L-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 11 novembre 2004,

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

et:

1) B, établie à L-, représentée par son bourgmestre et son collège des bourgmestre et échevins actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit STEFFEN,

comparant par Maître Albert RODESCH, 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 STEFFEN,

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

LA COUR D'APPEL:

Saisi par A, au service de l'B en qualité d'employée administrative affectée au service de réception et conciergerie de l'Hôtel de Ville suivant un contrat de travail à durée indéterminée prenant effet le 23 octobre 1997 et licenciée avec le préavis légal par lettre recommandée du 7 novembre 2003, licenciement qu'elle qualifie d'abusif, d'une demande tendant à recommander à l'employeur de consentir à la réintégration de la salariée en réparation de son licenciement en application de l'article L. 124-12. paragraphe 3, alinéa premier du code du travail, sinon à le condamner à lui payer 15.000 € à titre de réparation des préjudices tant matériel que moral et 500 € à titre d'indemnité de procédure ainsi que d'une demande tendant à la mise en l'intervention de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, par jugement du 5 octobre 2004, a déclaré non fondées tant les demandes de la requérante que le recours de l'Etat et laissé les frais de l'instance à charge de A.

La motivation de la juridiction du premier degré est de la teneur suivante :

- Contrairement à l'avis de la requérante, le tribunal constate que la lettre de communication des motifs énonce avec une précision exemplaire les motifs du licenciement.

Pour décider ainsi, les juges de première instance ont dit que « contrairement à l'avis de la requérante, le tribunal constate que la lettre de communication des motifs énonce avec une précision exemplaire les motifs du licenciement. D'ailleurs, il résulte des prises de position écrite de A par rapport à chacun des faits lui reprochés, que la requérante ne s'est pas méprise sur les motifs de la rupture du contrat de travail. Le moyen relatif à la précision des motifs et partant à rejeter.

Les faits cités sub 1) à sub 14) par l'employeur dans la lettre de communication des motifs sont relatés dans les attestations testimoniales rédigées par Mars DI BARTOLOMEO le 28 janvier 2004 (point 3 : incidents des 9 décembre 2002 et 15 mai 2003), par Danielle IGNITI le 19 janvier 2004 (point 6 : incident du 14 juillet 2003, point 11 incident du 27 septembre 2003), par Roger SCHNEIDER le 24 janvier 2004 (incident du mois de juin 1999 Jugendforum, point 2: incident du 12 novembre 2002, point 5: incident du 7 mai 2003, point 6 : incident du 12 juillet 2003, point 7 : incident du 29 août 2003, point 8 : incident du 8 septembre 2003, point 9 : incident du 30 septembre 2003, point 12 incident du 11 octobre

2003, point 13 : incident du 13 octobre 2003, point 14: incident du 14 octobre 2003), par Agata CASOLI le 20 janvier 2004 (point 10 : incident du 26 et 27 septembre 2003), par Joseph SCHMIT le 14 janvier 2004 (blâmes et rappels à l'ordre à l'adresse de A), par Christian Flammang le 10 février 2004 (point 11 : incident du 27 septembre 2003) et par Marco CZAIKA du 17 février 2004 (point 7 : incident du 29 août 2003).

Compte tenu de ce que lesdites attestations sont précises et exhaustives, et qu'elles ne sont contredites par aucun élément objectif auquel le tribunal pourrait avoir égard, elles constituent la preuve suffisante des manquements reprochés à A. L'audition, par voie d'enquête, de l'auteur d'une attestation écrite, constituant une faculté pour le juge et non un droit pour les parties, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande afférente de A. En effet, dès lors que le tribunal n'a pas ordonné d'enquête, et que l'on ne voit par ailleurs pas en quoi les déclarations claires et concordantes des témoins devraient être précisées et nécessiteraient des investigations supplémentaires, le tribunal n'est pas tenu de procéder à une contre-enquête. (App. 8e 19.03.1998 Thomas MAAS c/ la s. e. n. c. GARAGE MARTIN LOSCH rôle 20306, App. 8e. 26.03.1998 Jos MIESTALA c/ Marc LINSTER et l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg rôle 20254, App. 09.07.2004 Viviane HANSEN c/ Georges VINKO rôle 28384).

Il est donc avéré que, malgré les itératifs avertissements à l'adresse de A et une réorganisation du service de conciergerie mise en place afin d'assurer une préparation et un contrôle des tâches à exercer par A, la requérante ne s'est non seulement pas conformée aux instructions de ses supérieurs ayant pour objet l'accomplissement régulier de ses devoirs, mais qu'elle n'a en outre pas manqué d'afficher son mépris pour son supérieur hiérarchique Roger SCHNEIDER en l'insultant le 14 octobre 2003.

Ces faits sont suffisamment graves pour ébranler définitivement la confiance réciproque indispensable entre employeur et salarié, et constituent un motif légitime pour licencier un salarié même sans préavis. Il s'ensuit que le licenciement avec préavis de A est régulier et que la requérante devra être déboutée de ses demandes tendant à la réparation d'un licenciement abusif ».

Statuant sur l'appel relevé le 11 novembre 2004 par A, la Cour d'appel, troisième chambre a, par arrêt du 9 novembre 2006, confirmé le jugement déféré, rejeté la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure, condamné l'appelante, outre aux frais et dépens de l'instance d'appel, à payer à la B une indemnité de procédure de 1.000 €.

Pour décider ainsi, la juridiction d'appel s'est ralliée à l'avis des juges de première instance en ce qu'ils ont retenu que la lettre d'énoncé des motifs du 4 décembre 2003 et ses annexes répondent aux critères de précision requis par l'article L.124-5. paragraphe 2 du code de travail.

Quant à la demande de l'appelante tendant à voir ordonner une contre-enquête dans l'hypothèse où la Cour décidait de prendre en considération les attestations testimoniales versées par la partie intimée sur le fondement de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de la

sauvegarde des libertés fondamentales, les juges du second degré ont retenu que :

A n'affirme pas que les attestations testimoniales fournies par l'B ne lui ont pas été communiquées et qu'elle n'en a pas eu connaissance en temps utile.

A verse en cause trois attestations testimoniales de Frederike Migneco, Monique Breisch et Claude Schmit ainsi qu'une lettre de Gérard Marx.

Il ne résulte d'aucun élément de la cause que A a été dans l'impossibilité de fournir la contre-preuve des faits indiqués dans la lettre de motivation du 4 décembre 2003 et du contenu des attestations testimoniales versées par l'employeur. Elle a eu depuis la communication des attestations testimoniales de l'employeur en première instance jusqu'à la clôture des débats en instance d'appel la possibilité de verser toutes attestations testimoniales susceptibles de fournir la contre-preuve des faits lui reprochés par son employeur. Elle n'a pas non plus versé aucune pièce ou lettre de laquelle il résulterait qu'une personne contactée par elle en vue de fournir une attestation testimoniale en sa faveur afin d'établir la contre-preuve des faits lui reprochés par son employeur s'y soit refusée ou qu'elle ait été empêchée par quelque moyen que ce soit de produire des attestations utiles à sa défense.

Il s'ensuit qu'il n'y a eu à aucun moment violation de l'article 6.1 de la CEDH et que A a eu droit en première instance à un procès équitable (…).

La Cour a par ailleurs, par adoption des motifs du tribunal du travail, considéré que les attestations testimoniales versées par l'employeur étant précises et exhaustives et non contredites par un élément objectif auquel elle pourrait avoir égard, il serait superfétatoire de procéder à l'audition des auteurs desdites attestations et a rejeté en conséquence l'offre de preuve afférente de la B et la demande de l'appelante en obtention d'une contre-enquête pour entendre les témoins proposés par elle qui à l'exception de Gérard Marx qui a rédigé une simple lettre, ont fourni des attestations testimoniales explicites et concordantes. Contrairement à l'argumentation de l'appelante, la juridiction du second degré n'a pas écarté l'attestation rédigée par le maire Mars di Bartolomeo motif pris qu'il n'a pas qualité au regard de l'article 83 de la loi communale du 13 décembre 1988 pour représenter la commune en justice, de sorte qu'il peut être entendu comme témoin dans une affaire de sa commune. Elle a encore retenu que les manquements innombrables reprochés à A ont été établis par les attestations versées par la partie intimée non contredites par celles produites par l'appelante et les éléments objectifs du dossier.

Le harcèlement moral de l'appelante dont elle aurait été la victime pendant l'exécution de son travail n'a pas été retenu en raison de son comportement quant à l'exécution ou la non-exécution de son travail et les fautes graves à répétition commises par elle pendant une longue période mettant à rude épreuve la patience de ses collègues ou supérieurs.

La Cour d'appel a finalement considéré que les manquements de la salariée, même pris isolément, et même sans égard à leur multiplicité, revêtent un degré de gravité tel qu'ils auraient justifié un licenciement avec effet immédiat.

Saisi d'un pourvoi introduit par A contre l'arrêt de la Cour d'appel du 9 novembre 2006, signifié le 13 avril 2007 à la requête de l'B, la Cour de cassation, dans sa décision du 26 août 2008, a dit en application de l'article 399 du NCPC qui dispose que « *Lorsque la preuve testimoniale est admissible, le juge peut recevoir des tiers les déclarations de nature à l'éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance. Ces déclarations sont faites par attestations ou recueillies par voie d'enquête selon qu'elles sont écrites ou orales* », que la Commune, entité morale disposant de la personnalité juridique, est physiquement représentée en justice par ses bourgmestre et échevins réunis en collège, que le bourgmestre, en tant que membre de ce collège, n'est pas une partie tierce au procès et que la Cour d'appel, en admettant l'attestation testimoniale du bourgmestre de la B, a violé l'article 399 du NCPC.

En conséquence, elle a, sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen tiré de la violation de l'article 404 du NCPC et de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du troisième moyen tiré de l'article 124-11 du code du travail pour défaut de motivation, cassé et annulé l'arrêt rendu le 9 novembre 2006 par la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, déclaré nuls et de nul effet ladite décision et les actes qui s'en sont suivis et remis les parties au même état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour faire droit, les a renvoyées devant la Cour d'appel autrement composée.

L'étendue de la décision de cassation.

Les parties ont réitéré devant la juridiction de renvoie leurs moyens développés dans l'acte d'appel et les conclusions subséquentes.

Dans la mesure où la partie appelante maintient devant la juridiction saisie du renvoie après cassation son moyen tenant à l'imprécision des motifs de la lettre de motivation du 4 décembre 2003 et de ses annexes, il convient de déterminer l'étendue de la décision de cassation.

Les pouvoirs de la juridiction de renvoie sont limités dans l'instance dans laquelle est intervenue la cassation, aux dispositions qui en ont fait l'objet (cf. J. Boré, édition 1997, La cassation en matière civile4, n°3368, p.847).

Si, en principe, à la suite de l'annulation d'un arrêt, les parties se trouvent remises conformément à l'article 28 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation de la décision prononcée par la Cour de cassation, n'a pas une portée plus grande que le moyen qui lui sert de base, alors même qu'elle a été prononcée dans le dispositif en termes généraux. En conséquence, l'annulation laisse subsister, comme étant passé

en force de chose jugée, toutes les dispositions de la décision cassée qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi, sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire avec les dispositions cassées (cf. Cass. 11mai 2000, P.31,289 ; Cour, 13 juillet 2000, P.31,426 ; ouvrage cité ci-dessus, n° 3092, p.775).

Le pourvoi du premier juin 2007 introduit par A n'ayant pas porté sur la précision des motifs invoqués à la base du licenciement avec préavis , la juridiction de renvoie n'a plus à revenir sur ce moyen, qui a été préalablement tranché et qui n'est pas dans un lien d'indivisibilité ou de dépendance nécessaire avec la disposition cassée, ce volet de la décision entreprise par A étant passée en force de chose jugée.

La réalité des motifs de licenciement.

La lettre de motivation du licenciement du 4 décembre 2006 est intégralement reproduite dans la décision déférée à laquelle la Cour renvoie.

L'appelante qui dénie les faits relatés dans les attestations testimoniales produites par son employeur, tient grief à la juridiction du premier degré en ce qu'elle a décidé qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une contre-enquête et d'entendre les témoins proposés par elle dont Gérard Marx ainsi que ses témoins attestateurs, alors pourtant que l'article 404 du NCPC énonce le principe selon lequel la contre-enquête est de droit, tandis que l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et de sauvegarde des libertés fondamentales impose la tenue d'un procès équitable, de sorte que le tribunal du travail aurait dû faire droit à sa demande afférente.

L'article 352 du NCPC dispose que : « *le juge doit limiter le choix de la mesure (d'instruction) à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux* ».

La juridiction saisie du litige a donc un pouvoir souverain d'appréciation d'une mesure d'instruction sollicitée par une partie au litige à condition de motiver sa décision relative à l'admission ou au rejet de cette mesure.

Si, en application de l'article 403 du NCPC, « *le juge peut toujours procéder, par voie d'enquête à l'audition de l'auteur d'une attestation* », il s'agit d'une simple faculté que la juridiction peut refuser d'exercer, si elle s'estime convaincue par les déclarations des tiers faites par écrit auxquelles elle est libre d'attribuer la portée qu'elles lui paraissent mériter.

En l'espèce, tel que retenu à juste titre par le tribunal du travail, les faits cités sub 1) à 14) par l'employeur dans la lettre de communication des motifs sont relatés dans les attestations testimoniales rédigés par Danielle Igniti le 19 janvier 2004 (points 6 et 11 : incidents des 14 juillet et 27 juillet 2003), par Roger Schneider le 24 janvier 2004 (points1, 2, 5 à 9, 12 à 14 : incidents du mois de juin 1999 *Jugendforum,* des 12 novembre 2002, 7 mai, 12 juillet, 29 août, 8 septembre, 30 septembre, 11, 13 et 14 octobre 2003), par Agata Casoli

le 20 janvier 2004 (point 10 : incidents du 26 et 27 septembre 2003), par Joseph Schmit le 14 janvier 2004 (blâmes et rappels à l'ordre à l'adresse de A), par Christian Flammang (point 11, incident du 27 septembre 2003) et par Marco Czaika du 17 février 2004 (point 7 : incident du 29 août 2003).

La Cour se rallie à l'appréciation faite par les juges du premier degré de ces attestations, qui sont précises, claires, concordantes et exhaustives et ne sont contredites par aucun élément objectif auquel le tribunal et à son tour la Cour, peut avoir égard, de sorte que l'audition par voie d'enquête de leurs auteurs s'avère inutile.

Par ailleurs, les juges du fond apprécient souverainement le crédit à accorder aux attestations qui leurs sont soumises, sans avoir à discuter la portée de chacune d'elles. En retenant des témoignages oraux ou écrits, les juges rejettent implicitement mais nécessairement les conclusions critiquant ces témoignages.

La règle d'après laquelle, pour toute enquête, la preuve contraire est de droit, ne met pas obstacle à ce que le juge du fond puisse exercer à son égard le même pouvoir discrétionnaire d'appréciation qu'à propos de l'enquête elle-même. Ainsi, l'offre d'établir par voie de contre-enquête que les faits tels que résultant de l'enquête ne reflètent pas la réalité, peut être rejetée, si en l'état des faits en cause, elle ne peut produire aucun résultat utile (Rép. pr. Civ. Dalloz, enquête, témoins, attestations, n°176 et ss.) ou lorsque la conviction des juges est d'ores et déjà établie sur d'autres éléments de preuve.

A ayant eu la possibilité de fournir en temps utile la contre-preuve tant des faits lui reprochés dans la lettre d'énoncé des motifs du licenciement que de ceux confirmés par les différentes attestations écrites, régulières en la forme, dès leur communication jusqu'à la clôture des débats et n'ayant fourni aucune preuve que les témoins qu'elle entendait faire auditionner ne lui aurait refusé une attestation, ne saurait être actuellement admise à une contre-enquête, ce d'autant plus que la Cour estime qu'en l'état actuel de la procédure, soit pratiquement 6 ans après les faits, cette mesure d'instruction ne peut produire aucun résultat utile.

Par ailleurs l'exigence d'un procès équitable est respectée, dès lors que l'appelante n'était pas placée dans une situation de désavantage par rapport à son ancien employeur et que tant les attestations écrites produites par l'B que celles versées par elles, qui ne sont pas de nature à énerver les déclarations précises et concordantes des témoins attestateurs de l'employeur, ont été contradictoirement débattues en instance d'appel.

C'est dès lors à juste titre que la demande de A en obtention d'une enquête et d'une contre-enquête a été rejetée et le jugement a quo est à confirmer sur ce point.

<u>La gravité des manquements reprochés.</u>

Malgré les itératifs avertissements à l'adresse de A et une réorganisation du service de conciergerie mise en place afin d'assurer une préparation et un contrôle des tâches à exercer par la salariée, il est avéré que la requérante ne s'est non seulement pas conformée aux instructions de ses supérieurs ayant pour objet l'accomplissement régulier de ses tâches fixées aux cours de réunions hebdomadaires et résultant par ailleurs des fiches d'organisation des différentes réceptions et festivités lui remises en mains propres, mais qu'elle n'a en plus pas manqué d'afficher son mépris pour son supérieur hiérarchique Roger Schneider en l'insultant le 14 octobre 2003. Par ailleurs les extraits mensuels relatant les prestations accomplies par les différents salariés de la partie intimée ne sont pas de nature à établir qu'on a eu systématiquement recours à elle pour l'organisation des différentes réceptions et festivités. Il s'y ajoute qu'elle touche une prime d'astreinte à ce titre dont elle avait sollicité l'allocation le 5 juin 1998, et que les heures supplémentaires relevées sur les différentes fiches de travail ont été compensées par des heures de récréation, soit par leur paiement.

Le harcèlement moral dont elle affirme avoir été la victime de la part de son supérieur hiérarchique avec la connivence du maire laisse d'être établi, En effet, l'exercice normal du pouvoir de contrôler et de critiquer une salariée pour n'avoir pas rempli convenablement les tâches lui dévolues, ce qui est le cas en l'espèce, ne saurait être qualifié de « *mobbing* ».

Ni son ancienneté (elle avait été engagée depuis 1995 suivant plusieurs contrats à durée déterminée), ni son statut de mère célibataire ne sont de nature à enlever aux fautes qu'elle a accumulées depuis 2002 malgré avertissements et mises en garde oraux le caractère de gravité suffisant pour ébranler définitivement la confiance de l'employeur en sa salariée.

Le jugement déféré est partant de même à confirmer en ce que le licenciement a à juste titre été déclaré régulier et A débouté de ses demandes afférentes.

Le recours de l'Etat.

Le licenciement de l'appelante avec préavis étant régulier, le recours de l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, ès qualités, a à bon droit été rejeté par le tribunal du travail.

L' indemnité de procédure.

Eu égard à l'issue du litige, A ne peut prétendre au bénéfice de l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail et comme juridiction de renvoi à la suite de l'arrêt de la Cour de cassation du 22 mai 2008, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé et ***confirme*** le jugement déféré ;

rejette la demande de A en allocation d'une indemnité de procédure ;

la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maîtres Albert Rodesch et Georges Pierret, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.