Arrêt N° 105/18 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du douze juillet deux mille dix-huit.

Numéro CAL-2018-00088 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., anciennement S2 s.à r.l., 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 Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 7 décembre 2017,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Rafaëlle WEISS, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

A, demeurant à B-(…),

intimée aux fins du susdit exploit GALLÉ,

appelante par incident,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 juin 2018.

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

Par requête du 25 mai 2016, A a fait convoquer la société à responsabilité limitée S2 sàrl, actuellement société anonyme S1 SA, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement avec effet immédiat intervenu à son égard le 29 avril 2016 et pour réclamer les montants suivants :

-indemnité compensatrice de préavis	4.615,12 €
-dommage matériel	13.845,36 €
-dommage moral	3.000,00 €
total :	21.460,48 €,

avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Estimant que son employeur faisait, au moment du licenciement, partie d'un groupe employant plus de 150 salariés, elle demanda encore à se voir allouer une indemnité d'un mois de salaire pour non-respect de la procédure de convocation à l'entretien préalable.

Par contrat de travail du 20 novembre 2013, A a été engagée en qualité d'éducatrice par la société défenderesse.

Elle s'est vu notifier son licenciement avec effet immédiat par courrier recommandé du 29 avril 2016, en raison d'une attitude et d'un vocabulaire violent et agressif, partant inadaptés aux enfants de la crèche.

Par lettre recommandée de son mandataire du 6 mai 2016, la requérante a contesté son licenciement.

Elle contesta tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés pour conclure au caractère abusif du licenciement.

Par un jugement du 8 novembre 2017, le tribunal du travail a :

- déclaré irrecevable la demande en indemnisation pour licenciement irrégulier :
- reçu la demande pour le surplus ;

- déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat d'A intervenu le 29 avril 2016,
- déclaré d'ores et déjà fondée la demande d'A en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis à concurrence de 4.615,12 € et en indemnisation du préjudice moral pour le montant de 1.500,- €;
- condamné la société à responsabilité limitée S2 sàrl à payer à A la somme de 5.115,12 € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- refixé les débats sur le préjudice matériel une audience ultérieure.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a tout d'abord considéré que la demande formulée à l'audience et tendant au paiement d'une indemnité pour irrégularité formelle du licenciement en raison de l'absence d'entretien préalable, constituait une demande nouvelle prohibée.

Au fond, le tribunal a écarté tous les motifs du licenciement en raison de leur imprécision, à l'exclusion de l'incident du 20 avril 2016 au cours duquel A aurait poussé un enfant qui s'agrippait aux barres du parc, enfant qui est tombé et s'est mis à pleurer et lorsque l'éducatrice B a voulu consoler l'enfant, A lui a lancé «*fous-lui la paix, elle va se calmer toute seule »*.

Concernant la réalité de la faute invoquée, le tribunal du travail a retenu que compte tenu des déclarations divergentes des deux témoins, il n'aurait pas été établi que la chute de l'enfant ait été provoquée par un geste violent d'A.

Quant aux propos tenus à l'égard de l'éducatrice, le tribunal du travail a considéré qu'il ne s'agissait pas d'une faute grave.

La société S1 S.A. a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 7 décembre 2017.

L'appelante demande par réformation du jugement entrepris :

- en ordre principal, à voir dire que les motifs indiqués dans la lettre recommandée datée du 29 avril 2016 sont suffisamment clairs, précis, pertinents et concluants, voir dire encore que la société S1 S.A. a rapporté à suffisance la preuve que les motifs invoqués dans la lettre de licenciement sont avérés, réels et sérieux, partant voir déclarer le licenciement intervenu avec effet immédiat fondé et justifié, voir décharger l'appelante de toute condamnation en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis ainsi que des dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral ;
- subsidiairement, mais en tout état de cause, voir déclarer l'offre de preuve présentée en première instance par la partie appelante suffisamment précise, pertinente et concluante, partant recevable.

L'appelante fait grief au tribunal du travail d'avoir considéré que les motifs du licenciement étaient imprécis, respectivement que les motifs ne pouvaient pas être complétés par des précisions complémentaires conformément à l'article L.124-11(3) du code du travail.

Elle fait encore grief au tribunal du travail d'avoir considéré que le seul fait retenu par ce dernier n'était pas suffisamment grave, dès lors qu'A n'était pas apte à travailler avec des enfants en bas âge, qu'elle était violente et utilisait un langage déplacé.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement déféré.

Elle relève appel incident de la décision relative au préjudice matériel et explique que par l'effet dévolutif de l'appel, la Cour pourrait statuer également sur cette question qui a été réservée en première instance.

A expose avoir touché le chômage en Belgique durant les mois de mai à août 2016 inclus, qu'il résulte d'un courrier de l'Office national de l'emploi d'Arlon qu'*« étant donné que lors de votre demande d'allocations, vous avez accordé à l'ONEM une cession de créances, mes services tenteront d'abord de récupérer les allocations perçues à titre provisoire auprès de votre employeur. Si la récupération auprès de votre employeur n'aboutit pas, vous devrez rembourser vous-même les allocations perçues à titre provisoire »* ;
que pourtant, dans la mesure où l'employeur se trouve au Luxembourg, les autorités belges vont directement se tourner vers A pour récupérer les montants touchés par elle à titre d'indemnités de chômage, ceci sur base de la cession de créances signée par elle, que partant un montant total de 6.036,56 euros devra être remboursé par elle, que dès lors, le dommage matériel subi par elle à ce titre se chiffre au montant précité, soit l'équivalent de quatre mois d'indemnité de chômage, que dans la mesure où le licenciement intervenu le 29 avril 2016 est à déclarer abusif, il incombera à l'employeur de supporter la charge du remboursement des indemnités de chômage, de sorte que la société S2 devra être condamnée à lui payer le montant de 6.036,56 euros à ce titre. Elle demande donc la condamnation de l'employeur à lui payer à ce titre la somme totale de 10.651,68 euros.

Elle relève également appel incident de la décision relative au préjudice moral pour lequel elle réclame un montant de 3.000 euros.

Subsidiairement, elle formule une offre de preuve par témoins.

Chaque partie réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

Concernant la précision de la lettre de licenciement avec effet immédiat qui est intégralement reprise dans la requête introductive, à laquelle la Cour renvoie, l'article L.124-10(3) du code du travail dispose :

« La notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave. »

C'est à bon droit que le tribunal du travail a rappelé que l'énonciation du ou des motifs d'un licenciement avec effet immédiat doit répondre aux exigences suivantes :

1) elle doit permettre à la partie qui subit la résiliation du contrat de connaître exactement le ou les faits qui lui sont reprochés et de juger ainsi, en pleine connaissance de cause, de l'opportunité d'une action en justice de sa part en vue d'obtenir paiement des indemnités prévues par la loi en cas de congédiement abusif,
2) elle doit être de nature à empêcher l'auteur de la résiliation d'invoquer a posteriori des motifs différents de ceux qui ont réellement provoqué la rupture,
3) elle doit permettre aux tribunaux d'apprécier la gravité de la faute commise et d'examiner si les griefs invoqués devant eux s'identifient avec les motifs notifiés.
   (cf. C.S.J. 19.01.1989 Pirrotte c/ Ganser).

En l'espèce, en indiquant dans le courrier de licenciement du 29 avril 2016 d'une façon générale, que l'attitude de la salariée prise en sa qualité d'éducatrice est totalement inadaptée au travail avec la petite enfance, en ce sens que son attitude violente et le vocabulaire employé à l'égard des enfants, impératif et vulgaire, sont de nature à traumatiser ces derniers, pour ensuite détailler ce comportement fautif en précisant tout d'abord qu'en date du 20 avril 2016 lors d'une promenade la salariée a réveillé de façon violente une petite fille qui dormait dans sa poussette, qu'ensuite et le même jour, elle a poussé une petite fille agrippée aux rebords du parc, laquelle est tombée et s'est mise à pleurer et a été consolée par une collègue B à laquelle la salariée a adressé la phrase suivante : *« fous-lui la paix, elle va se calmer toute seule »,* en précisant que la salariée avait l'habitude de langer les enfants d'une manière parfaitement brutale et traumatisante pour les enfants, que lorsqu'un enfant s'est étranglé avec un morceau de pain au moment du repas, la salariée, au lieu de lui venir en aide, lui a, au contraire, indiqué de n'avoir qu'à mâcher, l'employeur a, contrairement à la décision du tribunal du travail, suffi aux exigences de précision ci-avant définies.

En effet, ni la salariée, ni les juridictions du travail ne pouvaient, à la lecture de la lettre litigieuse, se méprendre sur les fautes commises par la salariée, les circonstances leur attribuant le caractère d'une faute grave et finalement le sort que ce comportement déplacé a eu sur la relation de travail.

Le jugement est partant à réformer en ce sens.

En présence des contestations de la salariée sur la réalité des motifs invoqués pour la licencier, il incombe à celui qui s'en prévaut, soit à l'employeur, d'en rapporter la preuve.

A cet égard, la société S1 verse quatre attestations testimoniales conformes aux exigences de l'article 420 du NCPC, partant recevables.

Le témoin B, collègue de travail d'A, confirme l'incident qui s'est passé le 20 avril 2016 au cours duquel A a volontairement déstabilisé un bébé s'agrippant aux barres du parc, le faisant tomber et pleurer, ce qui a nécessité l'intervention du témoin pour consoler l'enfant en pleurs, témoin qui s'est de surcroit vu adresser des paroles déplacées, directives et vulgaires. Le témoin précise encore un élément déterminant à savoir « *A est venue me voir à plusieurs reprises pour s'excuser* », de sorte qu'il en appert que, par ces excuses réitérées, A reconnaissait avoir été en faute.

C'est à tort que le tribunal du travail a conclu du fait que le témoin a quitté la pièce, que la situation ne devait pas être trop grave pour l'enfant.

En effet, il résulte de la déposition du témoin, qu'il a placé l'enfant après l'avoir consolé auprès d'une autre éducatrice, C, qui lisait une histoire, et que ce n'est qu'à ce moment-là et une fois l'enfant en sécurité, que le témoin a rejoint son groupe d'enfants.

L'incident précité est encore confirmé par le témoin T1.

Cette dernière confirme de même que lors d'un goûter, un enfant de son groupe s'est mis à pleurer ce qui a dérangé A qui l'a pris pour le mettre dans son lit, qu'elle a réveillé un enfant qui s'endormait lors d'une promenade au motif que les repas arrivaient ; le témoin confirme également l'incident de l'enfant qui s'étranglait avec un bout de pain, ainsi que la façon violente avec laquelle la salariée changeait les couches des enfants et finalement ses propos vulgaires en présence des enfants tel que *« vous me cassez les couilles ».*

Le témoin T2 qui a travaillé dans le groupe d'A pendant un an et demi confirme le comportement violent de cette dernière à l'égard des enfants, plus précisément il

confirme qu'elle s'adressait aux enfants de façon violente, autoritaire et qu'elle les langeait brutalement.

Le témoin a même indiqué que « *le 19 avril 2016 vers 9heures du matin, j'ai constaté à travers une vitre que A a «balancé » un enfant sur le plan de change et qu'elle a directement tourné la tête vers mon groupe pour, je pense , voir si elle a été vue ».* Il précise encore qu'elle a dit à l'enfant *« tu m'agaces »* ; il indique finalement que quelques mois plus tôt, A secouait certains enfants qui faisaient des colères.

Finalement, le témoin T3, chargée de direction et puéricultrice, déclare qu'elle a été interpelée par le témoin T1 en date du 20 avril 2016, laquelle voulait la mettre au courant du comportement professionnel *« impossible »* d'A et qui lui a plus précisément rapporté l'ensemble des fautes commises par la salariée, ce qui l'a décidé à confronter A avec les propos de sa collègue.

Le témoin déclare qu'A a reconnu avoir agi de la sorte sans être en mesure de l'expliquer.

Ces déclarations précises et univoques ne sont pas énervées par les attestations testimoniales versées par la salariée, attestations qui constituent plus des déclarations générales de bonne conduite, de circonstance, que des déclarations précises concernant les faits reprochés à la salariée.

Il suit des déclarations concordantes des témoins de l'employeur, que les faits reprochés par ce dernier pour licencier A sont établis.

Concernant la gravité des fautes commises par A, contestée par elle, il y a lieu de retenir que le comportement violent, déplacé, vulgaire de la salariée à l'égard d'enfants, qui plus est de très jeunes enfants est non seulement totalement inadapté, mais encore d'une gravité suffisante pour rompre la confiance que l'employeur doit avoir en sa salariée à laquelle il confie la sécurité et la santé de bébés et également des parents des enfants lui confiés et partant pour justifier un congédiement sans préavis.

Le licenciement doit partant, par réformation, et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à d'autres mesures d'instruction, telles qu'admettre les offres de preuve présentées de part et d'autre, être déclaré régulier et justifié et les demandes indemnitaires d'A sont à rejeter pour être non fondées.

La société S1 réclame une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Au vu du résultat positif du présent recours pour la société S1, il ne paraît pas inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel.

A réclame également une indemnité de procédure de 5.000 euros.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens de l'instance ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que sa demande afférente est à rejeter.

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 les appels principal et incident recevables,

dit l'appel incident non fondé et en déboute,

dit l'appel principal fondé,

réformant :

dit que le licenciement avec effet immédiat prononcé à l'égard d'A le 29 avril 2016 est régulier et justifié,

partant, dit ses demandes en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en dommages et intérêts pour les préjudices matériel et moral subis non fondées,

décharge la société anonyme S1 SA des condamnations prononcées à son encontre en première instance,

dit la demande la société anonyme S1 SA basée sur l'article 240 du NCPC fondée pour 1.500 euros,

partant, condamne A à payer à la société anonyme S1 SA le montant de 1.500 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande jusqu'à solde,

rejette la demande d'A basée sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître Rafaëlle WEISS qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

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.