Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze mai deux mille six.

Numéro 30088 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Eliane EICHER, conseiller,
Charles NEU, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A.), aide-soignante, demeurant à F-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 21 décembre 2004,

comparant par Maître Jean TONNAR, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOC.1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Jean MINDEN, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 7 février 2006.

Ouï le magistrat commis à ces fins en son rapport oral à l'audience.

Par requête du 16 mars 2004, SOC.1.) S.A. a fait convoquer A.) devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette aux fins de dire que les faits énoncés dans sa requête constituent des fautes graves de nature à compromettre définitivement la confiance indispensable entre l'employeur et son salarié et justifiant la rupture de son contrat de travail avec effet immédiat et de prononcer la résolution judiciaire avec effet immédiat du contrat de travail conclu en date du 21 mai 1999.

SOC.1.) S.A. expose qu'à partir du 25 mai 1999, elle avait a engagé A.) en qualité d'aide soignante dans sa maison de soins « X.) » à (…).

Au mois de novembre 2003, celle-ci a été élue déléguée du personnel.

Le 9 mars 2004, A.) s'est vue notifier sa mise à pied avec effet immédiat en attendant que la juridiction du travail prononce la résolution définitive de son contrat de travail.

Les termes de la lettre de mise à pied du 08 mars 2004 sont les suivants :
« Nous avons le regret de vous notifier par la présente votre mise à pied avec effet immédiat, ceci en application de l'article 34 (2) de la loi du 18 mai 1979 portant réforme des délégations du personnel.

Alors même que la loi n'exige pas que l'employeur motive la lettre de mise à pied qu'il remet à son employé, nous tenons à vous informer que votre mise à pied a été décidée notamment pour les motifs graves suivants ;

- En date du 9 décembre 2003, vous êtes intervenue vers 16h, sans préjudice quant à l'heure exacte, auprès de Madame B.) pour l'accompagner et l'installer sur les toilettes situées à côté de l'ascenseur. Ce n'est que plus d'une demi-heure plus tard, suite à l'arrivée de la fille de madame B.), madame C.), qui s'inquiétait de ne pas trouver sa mère, que vous vous êtes rendue compte que vous aviez oublié madame B.) pendant plus d'une demi-heure sur les toilettes. Votre inquiétante étourderie a fait l'objet d'un avertissement écrit du 12 décembre 2003.

- Malgré notre avertissement du 12 décembre 2003 vous avez récidivé en date du 7 février 2004. Vous êtes intervenue auprès de madame D.) pour lui faire sa toilette. Vous l'avez déshabillée à moitié, puis vous vous êtes absentée pendant au moins

une heure, sans préjudice quant à la durée exacte, en laissant madame D.) à moitié nue sur le lit. C'est une autre aide-soignante qui, vers midi, a dû venir habiller madame D.) pour le repas.

- La fille de madame D.), madame E.), a constaté à plusieurs reprises que vous rechigniez à effectuer vos tâches et que vous manipuliez brutalement sa mère. Elle a constaté que sa mère présentait des égratignures sur la peau des seins. Madame D.) a déclaré que vous rouspétez lorsqu'elle fait appel à vos soins.

- Monsieur F.) s'est plaint de l'attitude impolie et irrespectueuse que vous adoptez à son égard. Le 1er janvier 2004, vous avez refusé de lui appliquer de la crème après le change en dépit de la prescription du médecin de ce faire. Monsieur F.), âgé de 91 ans, a dû le faire lui-même. Le 1er et le 5 janvier 2004, vous lui avez mis son pyjama sans fermer les boutons. Le 5 janvier, vers 16h30, sans préjudice quant à l'heure exacte, monsieur F.) vous a appelé pour l'accompagner aux toilettes. Vous avez râlé pour ce faire en employant des termes grossiers. Vous avez installé monsieur F.) sur la toilette et vous l'y avez laissé plus de trente minutes sans prendre de ses nouvelles. Le même jour, vous lui avez arraché le pyjama par la tête sans ouvrir les boutons et l'avez mis brutalement au lit. Vous avez laissé entendre à monsieur F.) que ses protestations ne servaient à rien alors que de toute façon, il ne parviendrait jamais à s'adressera la Direction.

Nos résidents sont en droit d'exiger qu'on les traite avec politesse et respect.

Vous conviendrez que les faits susmentionnés constituent des fautes graves de nature à compromettre définitivement la confiance indispensable entre l'employeur et son salarié et justifiant votre mise à pied immédiate. »

Un jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 25 novembre 2004 a dit la demande fondée, validé la mise à pied notifiée le 9 mars 2004 par SOC.1.) S.A. à A.) et prononcé la résolution du contrat de travail existant entre les parties avec effet au 9 mars 2004, date de la mise à pied.

Par exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 21 décembre 2004, A.) a régulièrement relevé appel du jugement du 25 novembre 2004.

A.) oppose l'incompétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître de la demande en résolution du contrat de travail au motif que l'appelante réside en France. Elle invoque le règlement n°44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale qui dans son article 20 dispose : *« l'action de l'employeur ne peut être portée que devant les tribunaux de l'Etat membre sur le territoire duquel le travailleur a son domicile. »*

A.) ayant son domicile en France, seules les juridictions françaises seraient compétentes pour connaître de la résolution du contrat de travail.

SOC.1.) S.A. soutient que les dispositions de l'article 20 du règlement n°44/2001 ne seraient pas d'ordre public. Ce règlement, par son article 24, permettrait la prorogation de compétence en matière de litiges relatifs à des contrats individuels de travail. A.) serait dès lors forclose à soulever le moyen d'incompétence faute de l'avoir soulevé in limine litis.

La Cour retient que l'article 22 du règlement n°44/2001 du conseil du 22 décembre 2000 détermine les compétences exclusives, sans considération de domicile. Par application de l'article 25, le juge saisi à titre principal d'un litige portant sur une des matières énumérées à l'article 22 pour lesquelles un juge d'un autre Etat membre est exclusivement compétent, doit se déclarer d'office incompétent. Le droit du travail ne figure pas parmi les matières énumérées à l'article 22. N'est pas non plus applicable au présent litige l'article 26 en application duquel le juge doit encore d'office se déclarer incompétent.

Il est vrai que l'article 20 pose le principe de la compétence de la juridiction du domicile du travailleur pour l'action de l'employeur intentée contre lui. L'article 21, 1) permet une dérogation à cet article par des conventions attributives de juridiction postérieures à la naissance du différend.

Le problème de compétence à solutionner relève de la compétence internationale qui participe du caractère de la compétence interne ratione loci. La compétence ratione loci en droit interne, à l'opposé de la compétence d'attribution, a un caractère privé.

A.), qui a accepté les débats devant les juridictions luxembourgeoises en première instance en n'opposant pas, in limine litis, l'incompétence territoriale de la juridiction saisie, ne peut plus opposer ultérieurement, et a fortiori, en instance d'appel, l'incompétence des tribunaux luxembourgeois.

Il convient, en conséquence, d'écarter comme irrecevable le moyen d'incompétence territoriale soulevé par A.).

A.) demande de réformer la décision dont appel, de dire qu'il n'y a pas lieu de valider la mise à pied lui notifiée le 9 mars 2004 par SOC.1.) S.A. et de prononcer le maintien des relations de travail entre parties avec toutes les conséquences de droit et notamment le maintien des salaires.

Quant au fond, elle conteste formellement les faits invoqués par son employeur qui seraient contredits par les attestations testimoniales produites en cause par

l'appelante. La vraie raison de la mise à pied de la partie appelante aurait été la présentation de sa candidature aux élections sociales.

SOC.1.) S.A. demande la confirmation pure et simple du jugement entrepris. Les juges de première instance auraient à juste titre admis la réalité des reproches formulés à l'encontre de A.) qui résulteraient à suffisance de droit des attestations de G.), H.), E.), F.) et I.) versées en cause par la partie intimée.

Pour valider la mise à pied de A.) et prononcer la résiliation du contrat de travail entre parties avec effet au 9 mars 2004, le tribunal du travail a considéré que *« la réalité des reproches formulés à l'égard de la requérante résulte à suffisance de droit des différentes attestations versées.*

Il résulte des attestations versées par la requérante, d'ailleurs non contredites par les attestations versées par la défenderesse, qui pour le plupart sont formulées d'une façon vague et générale, que la défenderesse avait oublié Madame B.) sur les toilettes, avait encore oublié Madame D.) à moitié déshabillée et nue, pendant une heure, et que c'est une autre aide-soignante qui l'a remarqué et a dû remédier à cet état de choses, qu'elle manipulait parfois brutalement les pensionnaires, en leur faisant même des remarques grossières et déplacées, qu'elle a d'ailleurs refusé en ce qui concerne le sieur F.) de lui apporter les soins prescrits par un médecin, de sorte qu'il a dû se débrouiller lui-même, qu'elle a encore laissé Monsieur F.) sur les toilettes sans prendre les nouvelles de lui pendant un certain temps, et qu'elle a encore manqué de la politesse élémentaire, laquelle peut exiger une personne d'un certain âge d'une aide-soignante.

Il en résulte que la défenderesse, en sa qualité d'aide-soignante, engagée dans un foyer pour personnes âgées, ne consacrait pas à son service tout le temps et la disponibilité dont les personnes âgées dépendantes ont besoin, et à quoi ces dernières pouvaient s'attendre.

En effet, le rôle d'une aide-soignante est de veiller au confort des personnes qui lui sont confiées et non de chercher à éviter des tâches considérées comme répétitives ou désagréables, ce qui, au vu des attestations versées, était le cas de la défenderesse.

Qu'elle ne rencontrait pas ces personnes avec le respect et la gentillesse normalement requis pour exercer une telle fonction, à un tel point, qu'un pensionnaire de 91 ans, croit nécessaire de signer lui-même une attestation testimoniale en vue d'apporter un élément de preuve quant aux manquements constatés. »

Les juges de première instance ont fait une correcte et saine appréciation des éléments de la cause, qui sont restés identiques en instance d'appel, et plus

spécialement des attestations testimoniales versées de part et d'autre. En conséquence, il convient de confirmer le jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 25 novembre 2004 par adoption de ses motifs.

L'offre de preuve présentée en ordre subsidiaire par SOC.1.) S.A. est à écarter comme étant superfétatoire.

A.) et SOC.1.) S.A. réclament chacun une indemnité de procédure de 1.000.- € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Cette demande de l'appelante en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée, étant donné que la partie déboutée de son action et devant assumer tous les dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande de l'intimée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à déclarer non fondée, l'intimée ne justifiant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais par elle exposés non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat commis,

reçoit l'appel ;

dit que l'exception d'incompétence territoriale soulevée par l'appelante est irrecevable ;

dit l'appel non fondé ;

confirme le jugement du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette du 25 novembre 2004 ;

rejette les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Jean MINDEN, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.