Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-cinq octobre deux mille douze.

Numéro 37742 du rôle

Présents:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

l'association sans but lucratif A a.s.b.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son directeur, sinon par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ d'Esch-sur-Alzette des 2 et 3 août 2011,

comparant par Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)B, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du susdit exploit LISÉ du 2 août 2011,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, 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 LISÉ du 3 août 2011,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 15 mai 2012.

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

B a été engagée en qualité d'aide-ménagère pour personnes dépendantes par l'association A a.s.b.l. le 15 décembre 2000.

En date du 13 janvier 2010, B a été licenciée avec un préavis de quatre mois prenant cours le 16 janvier 2010 et se terminant le 15 mai 2010.

B a demandé les motifs de son licenciement qui lui ont été transmis le 16 février 2010.

Par courrier du 24 février 2010, B a protesté contre les motifs de son licenciement et a porté l'affaire devant le tribunal du travail de Luxembourg par requête du 18 mars 2010.

Par jugement du 10 décembre 2010, le tribunal du travail a admis l'association A a.s.b.l. à la preuve de certains faits en vue d'établir que le licenciement était justifié.

Le tribunal a écarté de l'offre de preuve certains faits pour n'être pas pertinents.

Ayant à statuer sur le résultat des enquêtes et contre-enquêtes, le tribunal du travail a, dans la motivation de son jugement du 24 juin 2011, rejeté la demande en communication du dossier pénal ouvert à l'encontre de C suite à une plainte de sa subordonnée B.

Pour ce faire, le tribunal a dit que cette demande n'est pas concluante en présence des déclarations des témoins et du fait que le dossier pénal a fait l'objet d'une décision de classement de la part du parquet.

Le tribunal a, dans son jugement du 24 juin 2011, retenu, sur base des dépositions des témoins de l'enquête principale D et E et des témoins de la contre-enquête F, G, H et I, ainsi que sur base de l'attestation délivrée par J que le fait pour l'association A a.s.b.l. de conclure à une incapacité professionnelle de B en raison des seuls incidents ponctuels relevés notamment auprès de la famille K, ne constitue pas un élément d'appréciation suffisamment objectif alors que, par ailleurs, B a toujours donné pleinement satisfaction dans son travail et cela depuis presque dix années.

Le tribunal a partant déclaré abusif le licenciement avec préavis intervenu le 13 janvier 2010.

Le tribunal a fixé à six mois, soit de mai à octobre 2010, la période de référence pendant laquelle la perte de revenus subie est en relation causale directe avec le licenciement abusif de B.

Vu le salaire brut de 2.310,79 € de B, vu les faits que B a touché des indemnités de chômage pendant la période de référence et qu'elle a retrouvé un nouvel emploi pendant le mois de septembre pour un salaire mensuel de 1.724,81 €, le tribunal a dit que le préjudice matériel de B s'élève à (6 x 2.310,79) – (1.724,81 + 9.472,32) = (13.864,74 – 11.197,13) = 2.667,61 €.

Eu égard à la durée des relations de travail ayant existé entre parties et aux circonstances du licenciement, le tribunal a fixé le préjudice moral de B du fait de l'atteinte à sa dignité de salariée et de l'inquiétude quant à son avenir à un montant de 3.000 €.

Le tribunal a condamné l'association A a.s.b.l. à payer à B la somme de 2.667,61 € + 3.000 € = 5.667,61 €, cette somme avec les intérêts léagux à partir du 18 mars 2010, jour de la demande en justice, jusqu'à solde.

Il a condamné l'association A a.s.b.l. à payer à l'ETAT la somme de 9.472,32 € du chef de remboursement des indemnités de chômage complet versées à la requérante pendant la période de référence, cette somme avec les intérêts léagux tels que de droit.

Il a condamné l'association A a.s.b.l. à payer à B la somme de 1.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Il a débouté l'association A a.s.b.l. de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure et il a condamné l'association A a.s.b.l. à tous les frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier de justice des 2 et 3 août 2011, l'association A a.s.b.l. a relevé appel du jugement du 24 juin 2011.

L'appel est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

L'association A a.s.b.l. conclut en premier lieu à l'annulation du jugement du 24 juin 2011 au motif que le tribunal a, dans la seule motivation de son jugement, rejeté sa demande en communication du dossier pénal diligenté à l'encontre de C et en mise en cause du procureur d'Etat.

L'association A a.s.b.l. argumente que le tribunal, en omettant de statuer sur sa demande dans le dispositif du jugement, l'a mise dans l'impossibilité d'interjeter appel au sujet du rejet de sa demande.

Le fait par le tribunal de ne pas relever spécialement dans le dispositif que la demande de l'association A a.s.b.l. est rejetée reste sans incidence sur la possibilité de l'association A a.s.b.l. de relever appel et reste sans incidence aucune sur la validité du jugement.

L'association A a.s.b.l. demande en second lieu à la Cour de dire que le licenciement du 13 janvier 2010 n'a pas eu de caractère abusif dès lors que les motifs à l'appui du licenciement sont réels et sérieux.

Le jugement du 10 décembre 2010, qui a retenu que les motifs de la résiliation ne sont pas suffisamment établis et contredits au vu des éléments du dossier soumis au tribunal, empêche, dès lors que l'association A a.s.b.l. n'a pas relevé appel du jugement du 10 décembre 2010, que celle-ci puisse actuellement soutenir que le bien-fondé du licenciement est établi au seul vu de diverses attestations déjà versées en première instance.

Pour établir le bien-fondé du licenciement, l'association A a.s.b.l. se prévaut des dépositions des témoins faites lors des enquêtes et contre-enquêtes ainsi que des attestations versées.

B, pour faire confirmer le caractère abusif de son licenciement, invoque à côté des dépositions des témoins les attestations versées. Elle conteste la réalité des faits lui reprochés et le caractère sérieux des motifs invoqués à son encontre.

B s'oppose à ce que l'association A a.s.b.l. invoque dans son acte d'appel des motifs de licenciement autres que ceux ayant figuré dans la lettre de licenciement du 16 février 2010.

Il est vrai que l'employeur ne peut invoquer pour justifier le licenciement que les motifs qu'il a donnés en réponse à la demande de motifs de licenciement du salarié licencié avec préavis.

La plupart des motifs invoqués dans la lettre de l'association A a.s.b.l. du 16 février 2010 ont fait l'objet de la mesure d'instruction ordonnée par le jugement du 24 juin 2011.

A côté de ces motifs, l'association A a.s.b.l. reprend dans son acte d'appel certains motifs de sa lettre du 16 février 2010 qui n'ont pas fait l'objet de la mesure d'instruction ordonnée le 10 décembre 2010.

Ces motifs sont également à prendre en considération pour l'appréciation du caractère abusif ou non du licenciement du 13 janvier 2010.

Ne sont par contre pas à prendre en considération les motifs auxquels se réfère l'acte d'appel qui n'ont pas figuré dans la lettre du 16 février 2010.

D habite avec sa mère qui était cliente de l'association A a.s.b.l.

L'association A a.s.b.l. a reproché à B, en recourant à une manipulation affective, de s'être fait donner des pourboires et des cadeaux par D et d'avoir ainsi contrevenu à la clause complémentaire du contrat de travail disposant qu'*« il est strictement interdit à la salariée d'accepter de la part des personnes prises en charge des avantages d'ordre matériel quelconques. »*

E, personne de confiance de D, est intervenu auprès de l'association A a.s.b.l. pour faire part des doléances d'D vis-à-vis de B.

Pour ce qui est des relations entre B et D, la Cour entend se référer aux seules dires d'D elle-même et non aux dires de E, qui n'a fait que relater ce que D lui a dit.

Pour la même raison, la Cour n'entend pas non plus se référer aux dires de C, supérieure hiérarchique de B, dires qui reposent sur ceux de L reposant à leur tour sur ceux d'D.

Il résulte de la déposition faite par D lors de l'enquête principale du 16 février 2011 qu'elle a à l'occasion de fêtes donné certains montants à l'attention de B ou à l'attention du fils de celle-ci. Il s'agissait de sommes de 100 € ou de 50 €. Les montants des dons ne ressortent pas avec suffisamment de précision de la déposition et de la lettre de doléances que D a écrite le 14 décembre 2009 avec E, à l'association A a.s.b.l.

Il ressort également de la déposition d'D qu'elle a donné un vêtement, acheté au Centre Belle-Etoile, à B et que B lui a vendu un ordinateur, posant problème, pour 500 €.

La clause complémentaire du contrat de travail justifie l'interdiction d'accepter des avantages d'ordre matériel de la part des personnes prises en charge en les termes suivants :
« La salariée est consciente que le respect de cette consigne constitue une question de loyauté élémentaire à l'égard des bénéficiaires des prestations. L'interdiction de pouvoir bénéficier d'avantages matériels est indispensable pour éviter que le bénéficiaire ne puisse avoir l'impression subjective ou objective d'être soumis à une pression morale de rémunérer les prestations reçues au-delà de la prise en charge des organismes publics sinon du tarif officiellement facturé. »

La clause complémentaire au contrat de travail n'interdit pas expressis verbis l'acceptation d'avantages matériels de la part de proches de la personne prise en charge.

La Cour admet, au regard de la motivation avancée dans la clause complémentaire pour faire interdire l'acceptation d'avantages matériels de la part de la personne prise en charge, que l'acceptation d'avantages matériels de la part de proches de la personne prise en charge est également interdite.

Cependant, l'acceptation de la part de proches, personnes normalement psychologiquement moins fragiles que les personnes prises en charge, est à considérer comme moins grave que l'acceptation de la part des personnes prises en charge.

D a déposé le 16 février 2011 :
" ... Mee mir hun missten op Propose vun der Madame B fir d'Eischt erop an d'Belle Etoile goen, wou sie mir gesot huet, si géif mir mol weisen, wou éen schéin Gezei géif kréien. Ett wär zwar méi deier, wéi soss entzwosch. D'Mme B huet do Ëppes virun sëch gehaalen an huet eis gesot : Kuckt emol, wéi ass esou schéin, mée ech hunn elo keng Suen fir mir dat ze kaafen. Do huet si mir Léed gedoen an do hunn ech hir dat kaaf. Ech hunn mëch richteg ausgenotzt gespiert, mée ech haat d'Kraaft nëtt fir née ze soen. Ech hunn och hir an hirem Jong Suen ginn fir Krëschtdaag, Gebuertsdag an Nikloosdag. Sie huet mëch all Kéiers drunn erënnert: Kommt en Stëck Kuch iessen, den Jong huet Gebuertsdag. Sie kruut z.B. 100 € fir Krëschtdaan an 50 € fir hiren Gebuertsdag oder Nikloosdag fir hiren Jong. Sie huet mir och en Computer opgeschwaat, den futti war. Um Computer sinn den DVD an den CD nëtt gaangen."

Relativement au vêtement et aux sommes d'argent donnés, D a, dans sa lettre de doléances du 14 décembre 2009, déclaré que B *« ramenait Madame K dans un*

magasin où les prix sont assez élevés et quand Madame K s'achetait quelque chose Madame B disait que c'est jolie en sachant que Madame K le lui achèterait aussi ; Madame K lui a donné des enveloppes avec 200 € à l'intérieur, 100 pour Madame B et 100 pour son fils pour Noël et elle les a pris ».

La version des faits donnée par D dans la lettre du 14 décembre 2009 diverge de celle donnée lors de sa déposition du 16 février 2011.

Dans sa version du 14 décembre 2009, elle décrit B comme la complimentant au sujet d'un achat de vêtement fait par elle-même.

Dans la version du 16 février 2011, elle décrit B comme la ramenant dans le magasin pour lui faire un commentaire sur un vêtement.

Dans cette version elle ne relate pas que c'est elle-même qui s'est achetée un vêtement.

Dans la lettre du 14 décembre 2009, D ne dit rien au sujet des circonstances l'ayant amenée à faire des dons d'argent. Dans sa déposition du 16 février 2011, elle attribue ses dons à des invitations de B.

D se décrit elle-même comme généreuse et comme ayant grand cœur.

Les différentes versions données par D empêchent que la Cour puisse connaître exactement les faits qui ont précédé l'acceptation d'objets matériels.

Or, cette connaissance est primordiale pour savoir s'il y a eu manipulation psychologique, voire sollicitation, dans le chef de B.

Même au regard de la déposition d'D du 16 février 2011, il n'est pas à exclure, qu'animée par des sentiments généreux, D ait mal interprété des agissements considérés comme anodins par B.

Il ressort des développements qui précèdent que l'acceptation par B d'objets matériels de la part d'D, fille d'une personne prise en charge par l'association A a.s.b.l., ne peut pas être considérée comme un manquement suffisamment grave de B à ses obligations professionnelles et partant comme constitutif d'un motif sérieux de licenciement.

Il n'est pas établi que l'association A a.s.b.l. ait défendu à ses salariés tout contact personnel avec des proches de personnes prise en charge.

Une telle interdiction ne se dégage notamment pas du programme de la formation FORMON invoqué par l'association A a.s.b.l.

Il résulte de la déposition du témoin H faite le 28 mars 2011 que celle-ci était intéressée à l'achat de l'ordinateur mais que sur l'insistance d'D, B a vendu l'ordinateur à D. Compte tenu des circonstances relatives à la vente de l'ordinateur, aucune faute professionnelle n'est établie dans le chef de B.

La vente de l'ordinateur ne constitue partant pas un motif sérieux de licenciement.

L'association A a.s.b.l. a reproché à B un comportement fautif vis-à-vis de diverses personnes prises en charge.

Elle a reproché à B d'avoir laissé M, qu'elle accompagnait pour faire des courses, seule dans le magasin pendant le temps de trouver une place sur le parking et ce alors qu'elle savait que M souffrait de malaises.

Suivant attestation du 7 octobre 2010 et suivant déposition du 14 février 2011, C a déclaré que M s'est téléphoniquement plainte auprès d'elle que B l'a laissée seule dans un magasin le temps de trouver une place de stationnement pour sa voiture.

Expliquant que dans le cadre de la plainte au pénal déposée par B contre C, plainte ayant fait l'objet d'une décision de classement, M a été entendue au sujet de ses doléances vis-à-vis de B, l'association A a.s.b.l. demande que le procureur d'Etat soit mis en cause et que le dossier pénal soit communiqué en vue de lui permettre d'établir la réalité des griefs de M.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'association A a.s.b.l. qui n'est pas pertinente, la demande, à supposer qu'elle soit accueillie, n'étant guère susceptible de faire augmenter la force probante des déclarations de C.

B se prévaut de l'attestation établie par M le 13 octobre 2010 et de la déposition faite en date du 28 mars 2011 par F.

Il n'est pas établi, comme le soutient l'association A a.s.b.l., que l'attestation de M soit le résultat d'une intervention manipulative de la part de B.

F a déposé qu'il habitait pendant un certain temps avec sa mère et qu'il a pu voir Madame B qui venait travailler. Il a dit que tout se passait très bien.

Le fait qu'F n'ait pas été tout le temps témoin des relations entre B et sa mère, ne le disqualifie pas pour décrire les relations entre sa mère et B, les personnes d'un certain âge ayant l'habitude de rapporter à leurs proches les difficultés qu'elles rencontrent avec des personnes chargées de prendre soin d'elles.

F a déposé que sa mère ne s'est jamais plainte de B et qu'au contraire elle l'aimait beaucoup.

M s'est, dans son attestation, prononcée en des termes très élogieux au sujet de B et a fait part de sa vive désapprobation au sujet de ce qui est arrivé à B.

Au regard des contenus de la déposition d'F et de l'attestation de M on peut avoir des doutes quant à la réalité et quant à la gravité du fait rapporté par M à C.

L'association A a.s.b.l. a encore reproché à B d'avoir accepté de la part de sa cliente N un pourboire de 300 € et d'avoir pris dans le frigo de celle-ci des boissons pour son fils Q.

C a attesté et a déposé que N s'est plainte du fait que B a pris des boissons dans son réfrigérateur.

Elle a également attesté et déposé que O, fille de N, lui a fait part de sa certitude que sa mère donne de l'argent à B.

B se prévaut de l'attestation de O du 12 octobre 2010 et de la déposition de celle-ci du 2 mai 2011.

Il n'y a pas d'obstacle à ce que la Cour prenne en considération les dires de O. La Cour renvoie à cet égard à la motivation développée ci-dessus à propos de la déposition d'F.

Il résulte de l'attestation et de la déposition de O que sur insistance de N, B a accepté un pourboire d'environ 25 € et que N a proposé au fils de B de consommer une boisson.

Le reproche fait par l'association A a.s.b.l. à B que la cliente P a refusé de se faire accompagner par elle n'est pas établie. P a exprimé dans sa déposition sa satisfaction en ce qui concerne B et dans son attestation elle a dit qu'il n'est pas vrai qu'elle ne voulait plus que B l'accompagne dans ses courses.

L'association A a.s.b.l. a reproché à B de ne pas avoir posé la juste distance professionnelle entre elle et les clientes de l'employeur et de s'être immiscé dans leur vie privée.

B a reconnu avoir aidé à dresser l'arbre de Noël de la famille K.

F a déposé que sa mère aimait beaucoup B qui, habitant à peu de distance, venait souvent la voir après ses horaires de travail.

La Cour ne décèle rien de répréhensif dans ces agissements de B qui ne revêtent aucun caractère intrusif dans l'intimité des clientes de l'association A a.s.b.l.

Le reproche final de l'association A a.s.b.l. à l'adresse de B d'avoir manqué à ses obligations de secret professionnel, de confidentialité et de discrétion n'est pas établi sur base des éléments de preuve soumis à la Cour.

Il résulte des développements qui précèdent que le seul manquement de B à ses obligations professionnelles consiste dans l'acceptation d'un pourboire modeste de la part d'N sur insistance de celle-ci.

Ce manquement en tant que fait unique et isolé ne constitue pas en soi un motif de licenciement suffisamment grave.

Il est d'autant moins grave qu'il résulte des témoignages et attestations d'F, de G, de M et de I que B, au service de l'association A a.s.b.l. depuis l'an 2000, était une collaboratrice appréciée par les clients et par l'employeur.

Les premiers juges ont partant à bon droit dit que le licenciement est abusif.

Pour le cas où il serait décidé que le licenciement est abusif, l'association A a.s.b.l. demande à la Cour de fixer à quatre mois la période de référence pendant laquelle la perte de revenus subie est en relation causale directe avec le licenciement abusif de B.

C'est à juste titre et pour le motif que la Cour adopte que cette durée a été fixée à six mois.

L'association A a.s.b.l. fait en outre valoir que la période de référence aurait dû commencer le 15 janvier 2010 dès lors que B a été dispensée de travailler pendant la période de préavis.

Il ne ressort pas des pièces versées par l'association A a.s.b.l. que B n'a pas travaillé pendant la période de préavis.

Le montant du dommage matériel subi par B n'est partant pas à réduire.

C'est également à juste titre que les premiers juges ont alloué à B à titre de dommage moral un montant de 3.000 € et qu'ils lui ont alloué une indemnité de procédure de 1.000 € pour la première instance.

Il suit de la motivation qui précède que l'appel n'est pas fondé.

L'association A a.s.b.l., qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de B les frais répétibles de l'instance d'appel. La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel qui doit lui revenir de la part de l'association A a.s.b.l.

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 déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute l'association A a.s.b.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

déclare la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour le montant de 1.000 €,

condamne l'association A a.s.b.l. à payer à B une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 €,

condamne l'association A a.s.b.l. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Georges GREMLING et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.