Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze janvier deux mille douze

Numéro 31556 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

SOC.1), 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 suppléant Josiane GLODEN, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 27 juillet 2006,

comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) A.), employée privée, demeurant à L-(…),

intimée aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Claude DERBAL, avocat à la Cour, demeurant 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, demeurant à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, sinon par son

Ministre du Travail et de l'Emploi, demeurant à L-2763 Luxembourg, 26, rue Sainte Zithe,

intimé aux fins du prédit exploit GLODEN,

comparant par Maître Pierre BERMES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Faits et antécédents de procédure

Engagée par la SOC.1.), par contrat de travail à durée indéterminée du 19 avril 1989, A.) a été licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 18 juin 2004 après entretien préalable du 11 juin 2004.

La Cour renvoie pour le détail des motifs à la lettre de licenciement entièrement transcrite dans le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 24 mars 2005. En résumé il lui est reproché de ne pas avoir, en sa qualité d'hôtesse d'accueil, et malgré plusieurs rappels, suivi les instructions de l'employeur par rapport à l'accueil des clients telle l'installation des clients dans les bureaux, la remise spontanée de leur courrier, l'apport de boissons etc. Elle n'aurait d'autre part pas respecté les consignes par rapport aux absences dues à des visites médicales en omettant d'en avertir préalablement son supérieur hiérarchique et de pourvoir à son remplacement, ni les consignes par rapport aux permanences de midi et à la durée de la pause déjeuner et n'aurait pas rempli consciencieusement la main courante des visites, document destiné à aider la banque à mieux connaître les usages des clients.

Dans un premier jugement du 24 mars 2005 le tribunal du travail a jugé que les motifs du licenciement avaient été énoncés avec suffisamment de précision dans la lettre de licenciement. A les supposer établis, il les a également jugés suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat. Face aux contestations de A.) par rapport à leur caractère réel, la SOCIETE SOC.1.) avait versé à la fois des attestations de témoignage et formulé une offre de preuve par témoins.

Le tribunal du travail a examiné les attestations testimoniales et a rejeté l'offre de preuve comme étant superfétatoire au motif que le contenu des attestations était clair, précis et circonstancié de sorte qu'il n'y avait pas lieu de procéder à l'audition de leurs auteurs par la voie d'une enquête.

A.) a été admise à prouver sa version des faits par une contre-enquête.

Dans le jugement subséquent du 29 juin 2006, le tribunal du travail a constaté que le témoin TEM.1.) a contredit toutes les affirmations des témoins attestateurs.

Il a d'autre part relevé qu'en ce qui concernait les témoins attestateurs TEM.2.) et TEM.3.) que ceux-ci n'avaient pas précisé quelle hôtesse d'accueil aurait omis d'éditer le courrier pour sept de leurs clients, ni quelle hôtesse aurait laissé entrer un de leurs clients à 13.30 heures respectivement aurait omis de leur servir des boissons.

Le tribunal a ainsi jugé que la SOCIETE SOC.1.) restait en défaut de prouver les fautes graves qu'elle reprochait à A.) et le licenciement a été déclaré abusif et l'employeur condamné au paiement d'une indemnité compensatoire de préavis correspondant à 6 mois soit, après déduction des indemnités de chômage perçues, un solde de 5.728,82 €, une indemnité de départ de 11.269,29 € et un préjudice moral de 7.500 €. En ce qui concerne le préjudice matériel, les premiers juges ont retenu qu'il était couvert à suffisance par l'indemnité compensatoire de préavis. Le recours de l'Etat a été déclaré fondé et la SOCIETE SOC.1.) condamnée à rembourser le montant de 16.809,76 € du chef d'indemnités de chômage.

Contre ce jugement la SOCIETE SOC.1.) a régulièrement interjeté appel par exploit du 27 juillet 2006, demandant, par réformation à la Cour, de déclarer régulier le licenciement et de la décharger de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre. Elle a notamment demandé à la Cour d'écarter le témoignage de TEM.1.) pour manque d'objectivité, celle-ci ayant été licenciée le même jour et pour les mêmes motifs que A.). En cours d'instance, la SOCIETE SOC.1.) a déposé plainte avec constitution de partie civile pour faux témoignage contre TEM.1.)

Par arrêt du 12 juillet 2007 la Cour a ordonné un sursis à statuer en attendant la décision définitive à intervenir sur l'action publique.

Par ordonnance de la Chambre du Conseil du tribunal d'arrondissement du 1ier octobre 2009, TEM.1.) a été renvoyée devant le tribunal correctionnel pour répondre de faux témoignage en relation avec plusieurs déclarations faites sous la foi du serment lors de l'enquête mais cette décision a été réformée par ordonnance de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel du 12 janvier 2010 qui a dit qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre TEM.1.).

Il se dégage de la lecture du dossier répressif que le juge d'instruction a procédé à la seule audition de TEM.1.). La SOCIETE SOC.1.) lui avait demandé à deux reprises, soit par lettres du 27 février 2007 et 11 novembre 2008 de procéder également à l'audition des témoins attestateurs. Cette demande a été refusée par ordonnance du 20 mars 2009 au motif que :

« Les témoignages des personnes indiquées par vos soins figurent déjà dans le dossier. Ils ont déposé sous la foi du serment dans le cadre de l'instance devant le tribunal du travail.

Leur audition par le soussigné ne s'impose pas. En outre, il y a lieu de garder à l'esprit que le juge d'instruction n'est pas une sorte d'instance parallèle pour refaire le procès devant le tribunal du travail.

Finalement il faut retenir que les témoins indiqués par vous sont au service de la partie à l'origine de la plainte. »

Cette ordonnance a été confirmée par arrêt du 5 juin 2009.

Lorsque l'affaire a paru après clôture de l'instruction devant la Chambre du Conseil du tribunal d'arrondissement, la SOCIETE SOC.1.) a demandé de renvoyer le dossier devant le magistrat instructeur aux fins d'entendre les témoins attestateurs.

Cette demande a été déclarée irrecevable au motif que la chambre du conseil ne saurait, à la demande d'une partie, ordonner au magistrat instructeur d'exécuter un acte d'instruction précis, cette demande devant être directement adressée en cours d'instruction au magistrat instructeur.

Discussion

La SOCIETE SOC.1.) relève que tout en réformant l'ordonnance de renvoi, la Chambre du Conseil de la Cour d'appel aurait expressément retenu que : « *les juridictions du travail restent par ailleurs libres à apprécier la force probante des différents témoignages sur base de tous les éléments du dossier à discuter contradictoirement devant elles.* »

Elle reproche aux premiers juges de s'être contredits en retenant d'abord dans leur jugement du 24 mars 2005 que *« le contenu des attestations par elle versées étant clair, précis et circonstancié, il n'y avait pas lieu de procéder à l'audition de leurs auteurs par la voie d'une enquête* » et d'avoir ainsi rejeté son offre de preuve comme étant superfétatoire tout en admettant l'offre de preuve de A.), mais d'avoir ensuite retenu dans leur jugement du 29 juin 2006 que ces mêmes attestations testimoniales étaient imprécises.

La SOCIETE SOC.1.) est d'avis que si, après l'audition du témoin TEM.1.), le tribunal avait estimé que certains points mentionnés par les témoins attestateurs étaient imprécis, il lui aurait appartenu de clarifier ces points en procédant à l'audition de ces témoins.

C'est à juste titre que la SOCIETE SOC.1.) soutient que dans un litige opposant des intérêts privés, l'égalité des armes impliquerait l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.

Or du fait que les témoins de la SOCIETE SOC.1.) n'ont jamais été entendus, celle-ci a été privée du droit de contredire les affirmations du témoin TEM.1.) respectivement de réparer les éventuelles imprécisions contenues dans les attestations.

Conformément à l'article 403 du nouveau code de procédure civile, le juge peut toujours procéder, par voie d'enquête à l'audition de l'auteur d'une attestation.

Le fait que les témoins TEM.2.), TEM.4.), TEM.5.), TEM.6.) et TEM.3.) se trouvaient au moment des faits et se trouvent le cas échéant encore actuellement dans des relations de travail avec la SOCIETE SOC.1.) n'est pas de nature à leur conférer la qualité de partie en cause.

Il y a partant lieu avant tout autre progrès en cause de procéder à l'audition de ces personnes aux fins plus amplement désignées dans le dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat chargé de la mise en état,

vu l'arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2007 ;

avant tout autre progrès en cause:

procède par voie d'enquête sur base de l'article 403 du nouveau code de procédure civile à l'audition des auteurs d'attestations testimoniales suivants :

1) TEM.2.) ; 2) TEM.4.) ; 3) TEM.5.) ; 4) TEM.6.) ; 5) TEM.3.) ;

pour les entendre sur les faits repris dans ces attestations respectivement pour leur demander de fournir de plus amples précisions par rapport aux points qu'ils ont développés dans leurs attestations ;

fixe jour et heure pour procéder à cette audition au **mardi, 6 mars 2012 à 09.00 heures, salle CR.4.28 (4e étage**) de la Cour d'appel ;

enjoint à la SOCIETE SOC.1.) de **déposer les adresses desdits témoins** au plus tard jusqu'au **31 janvier 2012** au greffe de la huitième chambre de la Cour d'appel ;

réserve aux parties tous autres droits, moyens et actions et les frais ;

déclare l'arrêt commun à l'Etat du Grand-duché de Luxembourg, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi.