

AFFAIRE PRUD'HOMALE : COLLÉGIALE

R.G : 14/09741

ASSOCIATION AGIVR

C/

HAMMOUN

APPEL D'UNE DÉCISION DU :

Conseil de Prud'hommes - Formation paritaire de VILLEFRANCHE-SUR-SAONE

du 20 Novembre 2014

RG : F 13/00136

COUR D'APPEL DE LYON
CHAMBRE SOCIALE B
ARRÊT DU 12 FEVRIER 2016

APPELANTE :

**Association de Gestion des Instituts de Villefranche et de la Région pour les Enfants et Adultes
Handicapés Mentaux - AGIVR**

66 rue Alsace Lorraine

Place Grenette

69400 VILLEFRANCHE-SUR-SAÔNE

représentée par Me Philippe GAUTIER de la SELARL CAPSTAN RHONE ALPES, avocat au
barreau de LYON, substitué par Me SAADA Leyla, avocat au barreau de LYON

INTIMÉE :

Jennifer HAMMOUN

née le 04 août 1972 à VILLEFRANCHE SUR SAONE (69400)

153 rue Mozart

69400 VILLEFRANCHE-SUR-SAÔNE

comparante en personne, assistée de Me Michel DELMAS de la SELAS SELASU DELMAS, avocat
au barreau de VILLEFRANCHE-SUR-SAONE

bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2015/1695 du 29/01/2015 accordée par le bureau
d'aide juridictionnelle de LYON

Parties convoquées le : 13 avril 2015

Débats en audience publique du : 07 janvier 2016

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Michel SORNAY, Président

Didier JOLY, Conseiller

Natacha LAVILLE, Conseiller

Assistés pendant les débats de Malika CHINOUNE, Greffier.

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 12 Février 2016, par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile ;

Signé par Michel SORNAY, Président, et par Lindsey CHAUVY, Greffier placé auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Jennifer HAMMOUN a été engagée par l'Association de Gestion des Instituts de Villefranche et de la Région pour les enfants et les adultes handicapés mentaux (AGIVR) en qualité d'aide éducatrice (coefficient 314) suivant contrat à durée indéterminée à temps plein du 5 avril 2010 et moyennant un salaire mensuel brut de 1 441,10 €.

Suivant avenant du 1er novembre 2011, Jennifer HAMMOUN était employée en qualité d'aide soignante (statut non cadre, coefficient 406), moyennant une rémunération brute de 1 643,10 €.

En dernier lieu, Jennifer HAMMOUN percevait un salaire mensuel moyen brut de 1730,3 €.

Le contrat de travail de Jennifer HAMMOUN était soumis à la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées du 15 mars 1966.

Le 5 juin 2012, l'AGIVR a été informée du fait que Jennifer HAMMOUN avait publié, sur internet (via Facebook), des vidéos filmées, pendant son temps de travail, à l'aide de son téléphone portable.

Lesdites vidéos contenaient des images sur lesquelles apparaissaient non seulement des résidents de l'établissement mais également des membres du personnel de l'AGIVR.

Jennifer HAMMOUN était en arrêt maladie du 6 juin 2012 au 29 juillet 2012.

Par lettre recommandée du 25 juin 2012, l'AGIVR a convoqué Jennifer HAMMOUN le 4 juillet 2012 en vue d'un entretien préalable à une éventuelle sanction disciplinaire.

La salariée ne s'est pas présentée à cet entretien.

Dans ce contexte et par lettre recommandée du 9 juillet 2012, l'AGIVR a de nouveau convoqué Jennifer HAMMOUN le 18 juillet 2012 pour les mêmes raisons.

La salariée ne s'est pas présentée à ce second entretien.

Ainsi et par lettre recommandée du 25 juillet 2012, l'AGIVR lui a notifié une mise à pied disciplinaire d'une journée, le 28 août 2012, en raison des faits suivants :

Suite aux événements qui se sont déroulés le 29 février 2012 et qui ont été portés à la connaissance de la direction le 05 juin 2012, je vous ai convoqué à un entretien ' par courrier du 25 juin 2012 envoyé en recommandé et reçu par vous le 26 juin ' pour recueillir vos explications, le mercredi 04 juillet 2012.

Suite à votre décision de ne pas vous présenter à cet entretien, décision que vous m'avez communiqué par courrier reçu le 02 juillet 2012, je vous ai de nouveau convoqué à un entretien ' par courrier du 09 juillet 2012 envoyé en recommandé ' pour recueillir vos explications, le mercredi 18 juillet 2012, au siège de l'AGIVR.

Vous ne vous êtes pas non plus présentée à ce second entretien.

Il s'avère que les faits portés à ma connaissance sont les suivants :

Quelques jours après les vacances de février 2012, le mercredi 29 février 2012, vous vous trouviez sur l'unité B avec plusieurs résidents et des professionnels. Avec votre téléphone portable, vous avez filmé plusieurs scènes présentant 5 résidents et 2 professionnels du foyer.

Le soir même, vous avez fait paraître ces vidéos sur un compte personnel «Facebook», permettant ainsi l'accès à ces documents professionnels à des tiers,

Vous avez dit que vous monteriez ces vidéos à un ami («Facebook»),

Il y avait également ce même jour sur ce même compte plusieurs documents vidéos comportant des scènes avec des résidents et avec des personnels du foyer tournées lors du concert de Y. Noah auquel vous vous étiez rendue pour y accompagner des résidents le 08 novembre 2011,

Vous n'avez à aucun moment demandé autorisation ni même informé la Direction du Foyer, ni les personnes présentes sur ces images de cette diffusion.

Ces faits sont graves et constitue un manquement important à votre obligation de respect et de discrétion professionnelle.

Le règlement intérieur rappelle en différents passages, dont son article 3 l'obligation «de garder réserve et discrétion à l'égard de toutes les opérations dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions.», et l'article 10-3.2 rappel que «(les professionnels) doivent veiller au respect des droits des tiers. A cet effet, il est rappelé aux utilisateurs qu'ils ne doivent pas: diffuser des informations ou des messages constituant soit une atteinte à l'intimité de la vie privée d'un tiers(...)».

En conséquence, je vous informe de ma décision de vous notifier une mise à pied disciplinaire d'une journée le mardi 28 août 2012 au motif que vous avez diffusé sur Internet à titre privé des documents filmés au sein de votre lieu de travail faisant apparaître des usagers et des salariés sans aucune autorisation.

Ces faits malgré leur gravité, demeurent isolés': je compte sur vous pour que des tels faits ne se reproduisent pas et pour faire en sorte de poursuivre votre mission avec professionnalisme dans l'intérêt des personnes handicapées qui sont le c'ur de notre travail.

Par lettre remise en main propre du 17 avril 2013, l'AGIVR a convoqué Jennifer HAMMOUN le 30

avril 2013 en vue d'un entretien préalable à un éventuel licenciement pour faute grave et l'a mise à pied à titre conservatoire à compter du 17 avril 2013.

La salariée s'est présentée à cet entretien assistée de Florence CROZE, déléguée du personnel et éducatrice au sein de l'AGIVR.

Au cours de cet entretien, Jennifer HAMMOUN a contesté les faits qui lui étaient reprochés par le Directeur du Foyer de la Claire.

Puis par lettre recommandée du 17 mai 2013, l'AGIVR lui a notifié son licenciement pour faute grave en raison des faits suivants :

Le 30 mars 2013, vous avez forcé un résidant en fin de vie en soins palliatifs à avaler contre son gré des aliments lors du diner, alors que l'Unité de Soins Palliatifs avait donné l'information de ne pas le contraindre à manger au regard de son état de santé critique.

Alors qu'il vous manifestait la volonté de ne pas manger, vous l'avez contraint, sans aucun respect, à avaler en lui assenant autoritairement «mange! mange! mange! avale!».

Cet usager en grande détresse respiratoire a alors fait un malaise et perdu connaissance.

Votre comportement contraignant et irrespectueux est inadmissible.

Il est également inacceptable que ce grave incident n'ait été porté à la connaissance de la Direction que très tardivement uniquement par l'intervention de collègues et que, vous-même, vous n'avez à aucun moment informé les cadres de service de cette prise forcée de repas, ni suite au décès de ce résidant intervenu la même nuit.

Ces fautes professionnelles graves qui s'assimilent à de la maltraitance vis-à-vis d'usager que leur état rend vulnérable sont inacceptables.

La gravité de vos agissements rend immédiatement impossible la poursuite de vos fonctions.

Votre licenciement pour faute grave prend effet immédiatement, sans indemnité de préavis ni de licenciement.

Votre mise à pied conservatoire rendue nécessaire pour effectuer la procédure de licenciement, ne vous sera pas rémunérée ['].

Par lettre recommandée du 19 mai 2013, Jennifer HAMMOUN a contesté son licenciement pour faute grave.

La salariée y fait état du déroulement de sa journée du 30 mars 2013 et contredit en tous points la version des faits relatée par François PRUVOST, Directeur général de l'AGIVR, dans la lettre de licenciement.

Elle indique, d'une part, avoir été informée par Nathalie MOUREAUX de ce que Michel GIRERD, résident de 74 ans et atteint de trisomie 21, était encombré depuis la veille et d'autre part, avoir pris l'initiative, après en avoir avisé sa chef de service médical d'astreinte, Françoise SAINT-PE, de demander à la kinésithérapeute de venir, outre le 30 mars et le 1er avril 2013, le 31 mars 2013.

La salariée explique également avoir constaté que le repas servi à Michel GIRERD n'était pas adapté à son état de santé et lui avoir, en conséquence, préparé une soupe.

Elle met aussi en évidence le fait que Michel GIRERD a essayé de manger seul avant qu'elle ne l'aide à finir son repas et qu'il lui fasse finalement comprendre qu'il n'en voulait plus («soit il recrachait, il tournait la tête ou il poussait la cuillère avec sa langue»).

Jennifer HAMMOUN affirme ainsi qu'elle ne l'a jamais contraint à manger et que ce n'est que lorsqu'elle accompagnait les autres résidents installés à sa table qu'elle a constaté que Michel GIRERD faisait un malaise.

Elle soutient alors avoir demandé l'aide de Véronique LORCA, aide soignante, afin de raccompagner le résident souffrant sur son lit et de contacter Françoise SAINT-PE par téléphone.

La salariée fait état du fait qu'elle a contacté le Samu qui a indiqué qu'aucun médecin n'interviendrait et que dans ce contexte Françoise SAINT-PE lui a simplement demandé de rester auprès du résident et de le laisser partir en l'accompagnant.

Enfin et selon les termes de Jennifer HAMMOUN : «toutes les décisions ont été prise en équipe avec la chef de service médical, donc les faits qui me sont reproché je les conteste car j'estime avoir fait mon travail correctement en équipe et tout en informant la chef de service médical qui était d'astreinte».

Par lettre recommandée du 24 avril 2013, François GOSSET, directeur du Foyer de la Claire, a saisi le parquet de Villefranche sur Saône d'une plainte à l'encontre de Jennifer HAMMOUN pour des faits de maltraitance.

Le 2 septembre 2013 et sur réquisition du parquet de Villefranche sur Saône, les officiers de police judiciaire du commissariat de Villefranche sur Saône ouvraient une enquête préliminaire dans le cadre de laquelle, entre le 10 février et le 28 mai 2014, ils entendaient le Docteur PAGNON, appelé pour constater le décès du résident, Jennifer HAMMOUN, Florence GIROUDON et Véronique LORCA.

Jennifer HAMMOUN a saisi le Conseil de prud'hommes de Villefranche sur Saône le 19 mai 2013 afin de contester, d'une part, sa mise à pied disciplinaire notifiée le 25 juillet 2012 et, d'autre part, son licenciement pour faute grave notifié le 17 mai 2013.

*

* *

LA COUR

Statuant sur l'appel interjeté le 16 décembre 2014 par l'AGIVR du jugement rendu le 20 novembre 2014 par le Conseil de prud'hommes de VILLEFRANCHE SUR SAONE (section activités diverses) qui a :

- dit et jugé fondée la mise à pied disciplinaire du 25 juillet 2012 prononcée par l'association de Gestion des Instituts de Villefranche et de la Région à l'encontre de madame Jennifer HAMMOUN,

- débouté madame Jennifer HAMMOUN de sa demande de rappel de salaire et de congés payés afférents au titre de sa mise à pied du 25 juillet 2012,

- dit et jugé qu'il existe un doute sur l'existence des faits reprochés par l'association de Gestion des Instituts de Villefranche et de la Région à madame Jennifer HAMMOUN, ayant motivé son licenciement pour faute grave et que ce doute doit profiter à madame Jennifer HAMMOUN,

- dit et jugé donc, que le licenciement de madame Jennifer HAMMOUN par l'association de Gestion des Instituts de Villefranche et de la Région ne repose ni sur une faute grave ni sur une cause réelle et sérieuse,

Par conséquent,

- condamné l'association de Gestion des Instituts de Villefranche et de la Région à payer à madame Jennifer HAMMOUN les sommes suivantes :

1 730,30 euros de rappel de salaire au titre de la mise à pied conservatoire du 17 avril 2013 au 17 mai 2013,

173,03 euros de congés payés de ce rappel de salaire au titre de cette mise à pied conservatoire du 17 avril 2013 au 17 mai 2013,

3 460,60 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,

346,06 euros au titre des congés payés sur l'indemnité compensatrice de préavis,

1 038,18 euros d'indemnité de licenciement,

10 381,80 euros de dommage et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse.

- débouté madame Jennifer HAMMOUN de sa demande au titre du préjudice moral,

- débouté les parties de leur demande sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

- débouté madame Jennifer HAMMOUN du surplus de ses demandes,

- débouté l'association de Gestion des Instituts de Villefranche et de la Région de l'intégralité de ses demandes fins et prétentions,

- ordonné le remboursement par l'association de Gestion des Instituts de Villefranche et de la Région aux organismes concernés des indemnités de chômage éventuellement servies à madame Jennifer HAMMOUN, du jour du licenciement au jour du présent jugement, ce dans la limite d'un mois d'indemnités,

- mis les dépens de l'instance, à la charge de l'association de Gestion des Instituts de Villefranche et de la Région,

- prononcé l'exécution provisoire de la présente décision ;

Vu les conclusions régulièrement communiquées au soutien de ses observations orales du 7 janvier 2016 par l'AGIVR qui demande à la Cour de :

- infirmer le jugement querellé, sauf en ce qu'il a :

dit et jugé fondée la mise à pied disciplinaire du 25 juillet 2012 prononcée par l'AGIVR

débouté Madame HAMMOUN de sa demande de rappel de salaire et de congés payés afférents au titre de sa mise à pied du 25 juillet 2012,

débouté Madame HAMMOUN de sa demande de dommages et intérêts pour préjudice moral.

En conséquence :

- constater le bien-fondé de la mise à pied disciplinaire,
- constater le bien fondé du licenciement pour faute grave de Madame HAMMOUN,

En conséquence,

- débouter Madame HAMMOUN de l'ensemble de ses demandes,
- condamner Madame HAMMOUN au paiement de la somme de 3 000,00 € au titre de l'article 700 du CPC ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance ;

Vu les conclusions régulièrement communiquées au soutien de ses observations orales du 7 janvier 2016 par Jennifer HAMMOUN qui demande à la Cour de :

- réformer partiellement le jugement rendu,
- condamner l'AGIVR au paiement de :

la somme de 75,81 € brut outre 7,58 € brut de congés payés correspondant à la journée de mise à pied,

la contrepartie pécuniaire de la mise à pied conservatoire du 17 avril 2013 au 17 mai 2013, soit 1 730,30 € brut outre 173,03 € de congés payés,

la somme de 3 460,60 € au titre du préavis, outre 346,06 € de congés payés,

la somme de 3 460,60 € au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement,

- donner acte à l'AGIVR de ce qu'elle a exécuté le jugement rendu par le Conseil de prud'hommes de Villefranche le 20 novembre 2014 en ce qui concerne le règlement de ces trois dernières sommes.

la somme de 31 145,40 € au titre des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,

la somme de 10 381,80 € à titre de dommages et intérêts complémentaire au titre du préjudice moral,

- condamner l'AGIVR aux dépens de première instance et d'appel qui seront recouvrés comme en matière d'aide juridictionnelle ;

Sur la mise à pied disciplinaire du 25 juillet 2012 :

Attendu que selon l'article L 1331-1 du code du travail, constitue une sanction toute mesure, autre que les observations verbales, prise par l'employeur à la suite d'un agissement du salarié considéré par lui comme fautif, que cette mesure soit de nature à affecter immédiatement ou non la présence du salarié dans l'entreprise, sa fonction, sa carrière ou sa rémunération ;

Attendu qu'aux termes des articles L 1333-1 et L 1333-2 du code du travail, le juge du contrat de travail peut, au vu des éléments que doit fournir l'employeur et de ceux que peut fournir le salarié, annuler une sanction irrégulière en la forme ou injustifiée ou disproportionnée à la faute commise ;

Qu'en l'espèce, l'AGIVR reproche à Jennifer HAMMOUN d'avoir filmé, à plusieurs reprises, avec son téléphone portable et pendant son temps de travail, certains résidents et membres du personnel

de l'AGIVR, puis d'avoir, sans information ni autorisation préalable de ces derniers et de la direction, publié ces films sur internet via son compte personnel Facebook ; que les différentes vidéos en cause contenaient des images filmées au sein du foyer et lors du concert de Yannick NOAH, où s'était rendue Jennifer HAMMOUN pour accompagner des résidents le 8 novembre 2011 ; que la lecture des attestations de Chrytel DUVIERRE, monitrice-éducatrice, et de Pierre BARRAUD, chef du service éducatif, conduit à conclure que Jennifer HAMMOUN a utilisé son téléphone personnel pour filmer afin de pallier la défaillance du matériel électronique du foyer ; que ces vidéos étaient seulement destinées à être enregistrées sur l'ordinateur du foyer ; que Jennifer HAMMOUN n'avait informé aucun membre du personnel de son intention de diffuser les vidéos litigieuses sur internet; que les susnommés attestent en outre de ce que la diffusion de ces vidéos sur le réseau social Facebook'a rendu ces dernières accessibles à des tiers au foyer ; que Jennifer HAMMOUN ne conteste pas avoir publié les vidéos litigieuses sur son compte personnel Facebook ; que la lecture de l'attestation de Chrystel DUVIERRE permet d'observer que l'intimée a supprimé les vidéos après avoir été informée de ce qu'elles étaient accessibles à des tiers au foyer ; que Facebook doit nécessairement être considéré, au regard de sa finalité et de son organisation, comme un espace public ; qu'il appartient dès lors à l'utilisateur de paramétrer son profil de manière à en limiter strictement l'accès aux contacts autorisés par lui ; qu'à défaut pour Jennifer HAMMOUN d'avoir limité l'accès à son compte personnel, lesdites vidéos ont perdu leur caractère privé ;

Attendu ensuite qu'il résulte de l'article L 1110-4 du Code de la Santé Publique que toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant ; que ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes ; qu'il s'impose à tout professionnel de santé, ainsi qu'à tous les professionnels intervenant dans le système de santé ;

Qu'il résulte des dispositions des articles 20 et 21 du règlement intérieur de l'AGIVR que la mise à pied peut être fixée pour une durée de 1 à 3 jours ouvrés et que la liste des manquements imputables aux salariés et éventuellement susceptibles d'être sanctionnés par une mise à pied disciplinaire n'est ni limitative, ni exhaustive ;

Que l'article 10-3.2 du même règlement impose aux utilisateurs de veiller au respect des droits des tiers ; qu'à cet effet, il est rappelé aux utilisateurs qu'ils ne doivent pas 'diffuser des informations ou des messages constituant soit une atteinte à l'intimité de la vie privée d'un tiers, soit une information couverte par le secret professionnel ['] et plus généralement diffuser tous documents ou informations confidentielles ; qu'en outre, l'article 3 dudit règlement prévoit que le personnel est tenu de respecter le secret professionnel ou de garder réserve et discrétion à l'égard de toutes les opérations dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions' ;

Qu'en diffusant sur internet via son compte personnel Facebook accessible à des tiers, des vidéos contenant des images de résidents et de membres du personnel de l'établissement filmées pendant son temps de travail et qu'elle n'était pas autorisée à partager au-delà de l'enceinte du foyer, Jennifer HAMMOUN a violé le secret professionnel et porté atteinte aux droits des résidents et membres du personnel ; que ce comportement contraire à ses obligations professionnelles et aux dispositions du règlement intérieur de l'établissement revêt un caractère fautif ; qu'il s'ensuit que la mise à pied disciplinaire prononcée à l'encontre de Jennifer HAMMOUN est justifiée et proportionnée à la gravité de la faute commise ;

Qu'en conséquence, le jugement, qui a débouté Jennifer HAMMOUN de sa demande de condamnation de l'AGIVR au paiement de la somme de 75,81 € brut outre 7,58 € brut de congés payés correspondant à la journée de mise à pied, doit être confirmé ;

Sur le licenciement pour faute grave :

Attendu qu'il résulte des dispositions combinées des articles L 1232-1, L1232-6, L 1234-1 et L 1235-1 du code du travail que devant le juge, saisi d'un litige dont la lettre de licenciement fixe les limites, il incombe à l'employeur qui a licencié un salarié pour faute grave, d'une part d'établir l'exactitude des faits imputés à celui-ci dans la lettre, d'autre part de démontrer que ces faits constituent une violation des obligations découlant du contrat de travail ou des relations de travail d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien de ce salarié dans l'entreprise pendant la durée limitée du préavis ;

Que le comportement habituellement prêté à Jennifer HAMMOUN par certains de ses collègues de travail ayant établi des attestations (Evelyne BOSSY et Amandine DIANEE DONDE) ne permet pas, à lui seul, de retenir ou d'écarter la faute grave ;

Qu'en l'espèce, la lettre de licenciement vise le comportement inacceptable que Jennifer HAMMOUN aurait adopté à l'égard d'un résident ; que l'AGIVR ne précise pas le nom du résident concerné mais qu'il est néanmoins possible de l'identifier au regard de tous les éléments renseignés dans la lettre de licenciement ; qu'il n'est pas contesté que les faits reprochés à Jennifer HAMMOUN concernent Michel GIRERD, résident de 74 ans, atteint de trisomie 21 avec un retard mental, en fin de vie et placé en soins palliatifs au sein du foyer ; que le compte rendu de concertation de l'hôpital Nord-Ouest avec l'équipe du Foyer de la Claire relatif à l'état de santé de Michel GIRERD du 7 mars 2013 permet d'observer que ce dernier ne parlait pas et qu'il était, depuis plusieurs années, sujet à des troubles de la déglutition responsables de pneumopathies sévères dont la fréquence avait tendance à s'accroître ; que les médecins constataient qu'il était grabataire, annonçaient un décès imminent et préconisaient de ne pas le forcer à manger tout en précisant qu'une alimentation mixée était plus adaptée à son état de santé critique ;

Que l'AGIVR reproche précisément à Jennifer HAMMOUN d'avoir forcé Michel GIRERD à avaler son repas lors du dîner ; que le jour de l'incident, Jennifer HAMMOUN travaillait en équipe avec Florence GIROUDON et Véronique LORCA ; que ces dernières ont assisté au dîner du 30 mars 2013 ; que le grief repose exclusivement sur les déclarations de Véronique LORCA qui atteste avoir entendu Jennifer HAMMOUN s'impatienter aux côtés de Michel GIRERD et lui dire «Mange! Mange! Mange! Avale!» alors même qu'elle avait le dos tourné; qu'elle ajoute avoir constaté que le résident avait basculé la tête en arrière et que Jennifer HAMMOUN continuait de lui insérer du potage dans la bouche; que Véronique LORCA, qui a confirmé sa version des faits lors de son audition par les services de police, déclare également ne pas être intervenue considérant qu'elle n'avait pas à gérer la table attribuée à Jennifer HAMMOUN ; que l'attestation de Florence GIROUDON, second témoin direct des faits, ne corrobore pas les déclarations de Véronique LORCA ; qu'en effet, la salariée déclare, tant dans son attestation que lors de son audition par les services de police, que Jennifer HAMMOUN a modifié le repas de Michel GIRERD afin de le rendre plus adapté à son état de santé ; que le repas s'est déroulé sereinement et qu'elle n'a pas entendu Jennifer HAMMOUN s'impatienter ou forcer Michel GIRERD à manger ; qu'elle déclare également ne pas avoir compris pourquoi Véronique LORCA n'était pas intervenue alors même qu'elle avait constaté, selon elle, un comportement inadéquat de la part de Jennifer HAMMOUN vis-à-vis d'un résident ;

Qu'il résulte des dispositions de l'article 202 du code de procédure civile que l'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés ; que l'AGIVR verse aux débats deux attestations qui démontrent que leurs auteurs (Dimitri PECHALLAT et Pierre BARRAUD) n'ont pas été personnellement témoins des faits ; qu'ils ne font que rapporter de manière indirecte des informations qui leur auraient été communiquées par Véronique LORCA ou par d'autres collègues de travail n'ayant pas assisté au dîner en cause ; que ces témoignages indirects ne peuvent être pris en considération ;

Que la lecture du cahier de transmission du 30 mars 2013 permet de conclure que seule Jennifer HAMMOUN relate le malaise de Michel GIRERD et sa prise en charge concomitante; qu'aucune

autre remarque relative à Michel GIRERD ou au comportement de Jennifer HAMMOUN n'a été rapportée par les autres membres du personnel foyer';

Que les attestations établies par les deux témoins directs des faits reprochés à Jennifer HAMMOUN sont contradictoires ; qu'en conséquence et dans la mesure où aucune pièce produite aux débats par les parties ne corrobore les déclarations de Véronique LORCA, l'attestation de cette dernière ne permet pas, à elle seule, d'établir la matérialité des faits imputée à Jennifer HAMMOUN ; qu'à défaut pour l'AGIVR de rapporter la preuve qui lui incombe, le grief doit être écarté ;

Que l'AGIVR reproche ensuite à Jennifer HAMMOUN de ne pas avoir personnellement informé les cadres de service de l'incident du 30 mars 2013 concernant Michel GIRERD, résident du foyer ; que Jennifer HAMMOUN a contesté ces faits à plusieurs reprises, lors de son entretien préalable, dans son courrier du 19 mai 2013 ainsi que lors de son audition par les services de police ; qu'en effet, la salariée affirme avoir appelé Françoise SAINT-PE, responsable du service médical d'astreinte, à l'instant où elle a constaté que Michel GIRERD faisait un malaise, afin non seulement de l'informer de la situation mais également pour connaître précisément le traitement qu'elle devait administrer au patient ; qu'elle retranscrit avec précision la conversation téléphonique et indique en outre avoir contacté le Samu ; que le cahier de transmission du 30 mars 2013 fait aussi mention de cet appel téléphonique ; que les déclarations de Jennifer HAMMOUN sont corroborées non seulement par l'attestation de Véronique LORCA mais également par l'audition de Florence GIROUDON dans le cadre de l'enquête préliminaire ; que les deux témoins directs des faits affirment sans équivoque que Jennifer HAMMOUN, en collaboration avec Véronique LORCA a, immédiatement après le malaise de Michel GIRERD, appelé la cadre de santé d'astreinte ; que dans ces circonstances, il ne peut être fait grief à Jennifer HAMMOUN de ne pas avoir informé les cadres de service au moment précis de l'incident en cause ; que le grief doit donc être écarté ;

Que l'AGIVR, à qui incombe la charge de la preuve, n'établit pas l'exactitude des griefs imputés à Jennifer HAMMOUN dans la lettre de licenciement ; qu'il s'ensuit que le licenciement ne repose ni sur une faute grave, ni sur une cause réelle et sérieuse ;

Qu'en conséquence, le jugement sera confirmé ;

Sur l'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse :

Attendu que Jennifer HAMMOUN qui a été licenciée sans cause réelle et sérieuse alors qu'elle avait plus de deux ans d'ancienneté dans une entreprise occupant habituellement au moins onze salariés, est en droit de prétendre, en application de l'article L 1235-3 du code du travail, à une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des six derniers mois ; que la salariée justifie avoir bénéficié de l'allocation d'aide au retour à l'emploi du 5 juin 2013 au 30 avril 2015 ; que le 4 mai 2015, elle a été engagée par la SARL RESIDENCE JOSEPH FOREST en qualité d'aide-soignante suivant contrat à durée indéterminée à temps plein ;

Qu'en conséquence il y a lieu de réformer le jugement du Conseil de prud'hommes qui a alloué à Jennifer HAMMOUN une indemnité de 10 381,8 euros ; que l'AGIVR doit être condamnée à verser à Jennifer HAMMOUN la somme de 20 700 euros ;

Sur le remboursement des indemnités de chômage à Pôle Emploi :

Attendu en outre qu'en application des dispositions de l'article L 1235-4 du code du travail, il convient d'ordonner le remboursement par l'AGIVR à POLE EMPLOI des indemnités de chômage payées à Jennifer HAMMOUN du jour du licenciement au jour du présent arrêt, dans la limite de 4 mois d'indemnités de chômage ;

Sur l'indemnité compensatrice de préavis :

Attendu qu'aucune des parties ne remet en cause les bases sur lesquelles le Conseil de prud'hommes a liquidé le droit de Jennifer HAMMOUN à l'indemnité compensatrice de préavis ;

Sur l'indemnité de licenciement :

Attendu qu'il résulte de l'article 17 de la convention collective nationale des établissements et services pour personnes inadaptées et handicapées applicable que le salarié licencié alors qu'il compte deux ans d'ancienneté ininterrompue, au service du même employeur, a droit, sauf en cas de faute grave, à une indemnité de licenciement égale à une somme calculée sur la base d'un demi-mois de salaire par année d'ancienneté, étant précisé que ladite indemnité de licenciement ne saurait dépasser une somme égale à 6 mois de salaire et que le salaire servant de base au calcul de l'indemnité de licenciement est la salaire moyen des trois derniers mois.

Que Jennifer HAMMOUN, engagée le 5 avril 2010 et licenciée le 17 mai 2013, avait, au terme du préavis, une ancienneté de 3 ans et 3 mois au sein de l'AGIVR ; que la moyenne des trois derniers mois de salaires s'élève à 1 730,30 euros bruts ; qu'en conséquence il y a lieu de réformer le jugement du Conseil de prud'hommes qui a alloué à Jennifer HAMMOUN une indemnité de licenciement de 1 038,18 euros ;

Que l'AGIVR doit être condamnée à verser à Jennifer HAMMOUN la somme de 2 811,75 euros au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement ;

Sur la mise à pied conservatoire :

Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article L 1332-3 du code du travail que seule une faute grave peut justifier le non-paiement du salaire pendant une mise à pied conservatoire ; qu'en conséquence il y a lieu de confirmer le jugement qui a alloué à Jennifer HAMMOUN un rappel de salaire de 1 730,30 euros avec l'indemnité de congés payés incidente ;

Sur les dommages et intérêts au titre du préjudice moral :

Attendu que le licenciement peut causer au salarié en raison des circonstances brutales et vexatoires qui l'ont accompagné un préjudice distinct de celui résultant de la perte d'emploi et dont il est fondé à demander réparation ;

Qu'en l'espèce, l'AGIVR a imputé à tort à Jennifer HAMMOUN des faits susceptibles de recevoir une qualification pénale ; que la lecture du certificat médical établi par le Docteur BENATRE le 28 mai 2013 permet de conclure que la salariée a été très choquée par les accusations proférées à son encontre ; que la rupture des relations de travail s'est ainsi entourée de circonstances vexatoires qui justifient l'octroi de dommages et intérêts complémentaires d'un montant de 1 500 euros.

Qu'en conséquence le jugement qui a débouté Jennifer HAMMOUN de ce chef de demande doit être infirmé ; que l'AGIVR doit être condamnée à verser à Jennifer HAMMOUN la somme de 1 500 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral distinct.

PAR CES MOTIFS

CONFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a :

- dit et jugé fondée la mise à pied disciplinaire du 25 juillet 2012 prononcée par l'AGIVR à l'encontre de Jennifer HAMMOUN,
- débouté Jennifer HAMMOUN de sa demande de rappel de salaire et de congés payés afférents au titre de sa mise à pied du 25 juillet 2012,

- dit et jugé que le licenciement ne repose ni sur une faute grave ni sur une cause réelle et sérieuse.
- condamné l'AGIVR à verser à Jennifer HAMMOUN les sommes de :
3 460,60 euros au titre de l'indemnité compensatrice de préavis,
346,06 euros au titre des congés payés sur l'indemnité compensatrice de préavis,
1 730,30 euros de rappel de salaire au titre de la mise à pied conservatoire du 17 avril 2013 au 17 mai 2013,
173,03 euros de congés payés de ce rappel de salaire au titre de cette mise à pied,
- mis les dépens de l'instance, à la charge de l'association de Gestion des Instituts de Villefranche et de la Région,

INFIRME le jugement entrepris en ce qu'il a :

- ordonné le remboursement par l'AGIVR à POLE EMPLOI des indemnités de chômage payées à Jennifer HAMMOUN du jour du licenciement au jour du jugement, dans la limite d'un mois d'indemnités de chômage,
- condamné l'AGIVR à verser à Jennifer HAMMOUN les sommes suivantes :
10 381,80 euros de dommage et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
1 038,18 euros d'indemnité de licenciement,
- débouté Jennifer HAMMOUN de sa demande au titre du préjudice moral,

Statuant à nouveau :

ORDONNE le remboursement par l'AGIVR à POLE EMPLOI des indemnités de chômage payées à Jennifer HAMMOUN, du jour du licenciement au jour du présent arrêt, dans la limite de quatre mois (4) d'indemnités de chômage ;

CONDAMNE l'AGIVR à verser à Jennifer HAMMOUN les sommes suivantes :

- vingt mille sept cents euros (20 700 €) à titre d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse,
- deux mille huit cent onze euros et soixante-quinze centimes (2 811,75 €) au titre de l'indemnité conventionnelle de licenciement,
- mille cinq cents euros (1 500 €) à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral,

Y ajoutant :

DÉBOUTE l'AGIVR de sa demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile en cause d'appel,

CONDAMNE l'AGIVR aux dépens d'appel.

Le Greffier, Le Président,

CHAUVY Lindsey SORNAY Michel