Arrêt N° 107/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du quatorze juillet deux mille seize.

Numéro 40308 du rôle

Composition:

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

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 23 juillet 2013,

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

1)la société anonyme B 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 NILLES,

comparant par Maître Georges WIRTZ, 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 NILLES,

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

3) l'établissement public CAISSE NATIONALE DE SANTÉ (CNS), représenté par le président de son comité-directeur actuellement enfonctions, établi et ayant son siège à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch,

intimé aux fins du susdit exploit NILLES,

défaillant.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 19 avril 2016.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette le 4 août 2011 A réclama à son ancien employeur, la société anonyme B SA (ci-après en abrégé : B), suite à son licenciement avec préavis intervenu le 3 août 2010, qu'il qualifia d'abusif, les montants plus amplement repris dans la prédite requête.

Engagé par B depuis le 13 novembre 1989 en qualité de d'opérateur au service du département informatique, A fut licencié avec préavis en date du 3 août 2010, en raison de son absentéisme habituel pour raison de santé et de ses arrivées tardives sur son lieu de travail.

Le salarié soutint que son absentéisme avait pour cause les agissements de harcèlement moral de l'employeur à son égard, il formula une offre de preuve en ce sens.

Par un jugement contradictoire rendu le 18 mai 2012, le tribunal du travail a, avant tout autre progrès en cause, admis A à prouver par témoins les faits de harcèlement moral dont il s'est prévalu.

Le tribunal du travail a en effet retenu que *« dans la mesure où il est cependant admis que le licenciement motivé par l'absentéisme habituel pour raison de santé n'est pas justifié si la maladie ayant causé les absences anormalement longues ou fréquentes a pour origine l'activité professionnelle du salarié, il y a lieu d'analyser les reproches d'harcèlement moral faits par A à son ancien employeur. »*

Le tribunal a ensuite considéré qu'*« en l'espèce, les faits et attitudes invoqués par A et visant de prétendus comportements abusifs répétés de la part de ses supérieurs hiérarchiques et de ses collègues de travail lors des relations de travail sont, au vu des développements qui précèdent, susceptibles d'être qualifiés d'actes de harcèlement moral ».*
Le tribunal a enfin conclu que *« les faits offerts en preuve étant de nature à établir les éléments constitutifs de harcèlement moral décrits ci-avant, à savoir des actes répétés dans le temps, qui émanent de l'employeur ou d'un de ses représentants et qui dans le chef de A peuvent paraître dégradants ou humiliants, il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'admettre l'offre de preuve du requérant. »*

Suite à l'audition des témoins, le tribunal du travail a, par jugement contradictoire du 11 juin 2013, dit les demandes de A mal fondées, dit la demande de l'Etat pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi mal fondée, ainsi que la demande de A basée sur l'article 240 du NCPC.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a constaté que le salarié n'avait pas rapporté la preuve des faits contenus dans son offre de preuve; que le seul fait concret établi est celui qu'à partir d'un certain moment qu'il situe au 4 juillet 2009, il a dû effectuer une tâche qui ne lui plaisait pas.

Le tribunal a relevé à cet égard que le salarié occupait un rang plutôt inférieur dans la hiérarchie au sein de l'entreprise, qu'il ne fait état d'aucun diplôme universitaire en informatique, de sorte qu'il ne peut pas prétendre que la tâche jugée par lui ingrate lui confiée à partir du 4 juillet 2009 portait atteinte à sa dignité professionnelle; le tribunal a encore retenu que le 4 juillet 2009, le salarié présentait déjà un absentéisme régulier de 2 ans et demi, de sorte qu'il ne peut soutenir que cet absentéisme est dû à la modification des tâches lui confiées à partir de cette date, de sorte qu'il a jugé le licenciement justifié.

A a régulièrement interjeté appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 23 juillet 2013.

L'appelant demande de déclarer son appel fondé et de réformer le jugement entrepris et de lui allouer les montants indiqués dans le dispositif de son acte d'appel, subsidiairement d'instituer une expertise aux fins de déterminer les pertes de revenus subies par lui jusqu'à l'ouverture de son droit à la pension.

L'intimée conclut dans un premier temps à l'irrecevabilité de l'acte d'appel dès lors qu'il n'est dirigé que contre le seul jugement rendu le 11 juin 2013 et alors que les griefs retenus à l'égard du prédit jugement ne sont pas exposés de manière exhaustive dans son acte d'appel.

Ensuite et au fond, elle conclut à la confirmation du jugement déféré par adoption de ses motifs.

L'ETAT pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi sollicite le remboursement des indemnités de chômage versées au salarié, d'un montant de 90.647 euros, sur base de l'article L.521-4 du code du travail, à la partie mal fondée.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure.

I) Recevabilité de l'appel

B estime d'une part que l'appel en tant que tel est irrecevable dès lors qu'il est uniquement dirigé contre le jugement rendu contradictoirement par le tribunal du travail en date du 11 juin 2013 et non pas également contre le jugement contradictoire rendu le 18 mai 2012 par le même tribunal du travail.

Le moyen d'irrecevabilité est à rejeter. En effet, c'est à juste titre que l'appelant A réplique que, si d'après l'article 580 du NCPC, les jugements non définitifs ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, l'inverse n'est pas vrai, qu'il n'existe pas de règle qui impose qu'un appel dirigé contre le jugement sur le fond soit également dirigé contre le jugement avant dire droit qui le précède.

L'intimée estime ensuite que l'appel est irrecevable, dès lors que l'appelant n'indique pas avec la précision requise dans son acte d'appel quelle disposition du jugement du 11 juin 2013 lui a causé tort et grief, se limitant d'indiquer comme grief que le tribunal a relevé *« le seul fait concret établi est celui qu'à partir d'un certain moment, que le requérant situe lui-même au 4 juillet 2009, le requérant a dû effectuer une tâche qui ne lui plaisait pas »,* de sorte que cette indication trop succincte l'empêcherait de prendre sérieusement et en détails position.

L'appelant estime au contraire, pour conclure au rejet du susdit moyen d'irrecevabilité, que son acte d'appel, en ce qu'il indique que *« le tribunal a à tort retenu que A n'avait pas réussi à rapporter la preuve des faits qu'il avait été admis à prouver par jugement avant-dire droit du 18 mai 2012 »,* est clair et précis dans sa motivation.

Conformément à l'article 585, ensemble l'article154 du NCPC, l'acte d'appel doit contenir, à peine de nullité, un exposé sommaire des moyens, plus particulièrement des reproches précis à l'encontre des développements contenus dans le jugement entrepris.

A défaut d'un tel exposé sommaire des moyens, l'acte d'appel porte atteinte aux intérêts de la partie intimée et est sanctionné par la nullité de l'acte, dans la mesure où l'irrégularité de l'acte d'appel désorganise la défense de l'adversaire, apporte une entrave ou même une simple gêne, à condition qu'elle soit réelle, à la défense de l'adversaire.

Or, l'appelant A, en indiquant dans son acte d'appel qu'il conteste formellement le contenu du jugement du 11 juin 2013 au motif que le tribunal a considéré à tort qu'il n'avait pas réussi à rapporter les faits qu'il avait été admis à prouver par jugement avant dire droit du 18 mai 2012 et que partant, en statuant comme il l'a fait, le tribunal n'a pas fait une juste appréciation du cas d'espèce, tout en développant sur plusieurs pages subséquentes les considérations dont le tribunal aurait dû avoir égard, pour conclure à la réformation de ce dernier, l'appelant a suffi à l'exigence de l'article 585 du NCPC, dès lors que l'intimée n'a pu se méprendre, à la lecture du contenu de l'acte d'appel litigieux, sur les griefs invoqués par l'appelant à l'égard de la décision attaquée et a partant pu préparer utilement sa défense.

L'appel tel que dirigé contre le jugement contradictoire du 11 juin 2013 est partant recevable.

II) Quant au licenciement, respectivement au harcèlement moral

L'appelant, qui retrace sa carrière au sein du B depuis l'année 1989, estime que les faits de harcèlement résultent non seulement des pièces soumises aux juridictions du travail, mais également des procès-verbaux d'audition des témoins entendus en première instance.

Il maintient, comme en première instance, d'une part, que les arrêts de maladie qui lui ont été délivrés, l'ont été en raison de la détresse tant psychologique que physique dans laquelle il était plongé, en raison des faits de harcèlement moral répétés dont il a été victime, harcèlement obsessionnel initié, d'après lui, par son

supérieur hiérarchique, C, et non en raison de prétendus événements familiaux datant de plusieurs années.

Il soutient d'autre part, que l'employeur l'a privé des fonctions qu'il occupait au sein du B, pour les remplacer par des fonctions dégradantes qui auraient porté atteinte à sa dignité professionnelle, alors que ces fonctions étaient généralement confiées soit à du personnel d'un niveau inférieur, soit à des stagiaires engagés pour les périodes de vacances.

Il affirme en conséquence que l'attitude de B adoptée à son égard constitue manifestement une sanction déguisée et discriminatoire, notamment et plus précisément par le fait de l'avoir obligé :

- à scanner à longueur de journée des milliers de documents, factures, bons de commande, contrats fournisseurs, pointage d'heures supplémentaires et ce, sur une période de deux mois sans aucune autre tâche,
- à pratiquer un inventaire physique du matériel informatique (PC, écrans, souris, claviers, imprimantes et autres périphériques) de tous les collaborateurs du groupe B (…) sans l'adjonction d'un lecteur de code-barres, ce qui nécessita le relevé manuel de plus de 2550 éléments informatiques, avec la considération que chaque poste se composait au minimum de 6 références (HOSTNAME, PC, n° de série PC, n° de série écran, taille écran, n° de série souris, n° de série clavier), auxquelles il fallait ajouter tous les types et numéros de série des imprimantes hors et sur réseau (plus de 160), ainsi que tous les fax et scanners,
- une fois ce travail accompli, à pratiquer un inventaire du matériel informatique du parc agent configuration 3 et 4 (serveur), soit près de 64 agences réparties sur tout le territoire luxembourgeois.

Il en déduit que, depuis le mois d'août 2009 jusqu'à son licenciement, plus d'une année après, il s'est vu astreint à des tâches sans aucune importance et qui n'impliquaient, qui plus est, pas une désorganisation du service en raison de ses absences comme le prétend l'employeur, dès lors que les tâches lui confiées étaient habituellement confiées à des stagiaires estivants.

Il soutient ensuite que malgré ses courriers dénonçant ce harcèlement à l'employeur, ce dernier n'a rien entrepris, contrevenant par son inertie non seulement à l'article 1134 alinéa 3 du code civil mais également aux règles de protection prévues par le code du travail sur la sécurité et la santé au travail, plus précisément l'article L.311-1 et suivants du code du travail, en ne prenant pas les mesures ad hoc et notamment en refusant de faire droit à sa sollicitation concernant un changement de poste.

Il conclut qu'aucun témoin n'a démenti les faits de harcèlement.

Il sollicite de la Cour de s'inspirer de l'évolution jurisprudentielle française qui renverse la charge de la preuve en considérant qu'il appartient à l'employeur de prouver que les agissements dénoncés par le salarié ne sont pas constitutifs d'un harcèlement et finalement de constater, par réformation du jugement déféré, qu'il existe en l'espèce de sérieux indices permettant de retenir qu'il a bien été victime d'un harcèlement moral tant par :
-le contenu des enquêtes,
-la dégradation des tâches lui attribuées par rapport aux tâches effectuées antérieurement,
-l'absence de réactions appropriées du département des ressources humaines.

L'intimée qui conteste, comme en première instance, tout acte d'harcèlement moral dans son chef, conclut à la confirmation du jugement entrepris.

L'intimée rappelle que la cause du licenciement réside dans l'absentéisme habituel du salarié depuis 2007, 2008, 2009 et 2010 qui, d'après elle, provient de la situation personnelle familiale du salarié, plus particulièrement de la maladie de son frère, du décès de son père et de son propre divorce et de la séparation de ses enfants.

L'intimée donne finalement une autre version de la position du salarié au sein de l'entreprise ainsi que des fonctions exercées par ce dernier.

Concernant tout d'abord le renversement de la charge de la preuve sollicité par A et dans la mesure où ce dernier n'a pas querellé le jugement avant dire droit rendu en date du 18 mai 2012 par le tribunal du travail, qui l'a admis à prouver par témoins les agissements de son employeur, qualifiés par lui d'harcèlement moral, tribunal du travail qui a partant retenu de façon définitive que la charge de la preuve du harcèlement moral incombe au salarié, A est actuellement malvenu de demander en instance d'appel qu'il soit opéré un renversement de la charge de la preuve dans le chef de l'employeur, conformément à la tendance actuelle de la jurisprudence française en la matière

La Cour, qui fait sienne tant la relation complète des faits et rétroactes de l'affaire, que l'exposé exhaustif des principes jurisprudentiels en matière de harcèlement moral faits par le la juridiction de première instance, se limitera partant à analyser la réalité du harcèlement moral invoqué par le salarié pour justifier son absentéisme régulier et habituel et conclure au caractère abusif de son licenciement, sur base non seulement du contenu des déclarations des témoins entendus en première instance, mais également sur base des pièces soumises à son appréciation.

Concernant les déclarations des témoins entendus en première instance, la Cour ne peut que confirmer la décision du tribunal du travail qui a, à bon droit, retenu que A n'a pas réussi à établir les faits à la preuve desquels il a été admis par le jugement avant dire droit, à l'exception d'un seul fait concret, celui *« qu'à partir d'un certain*

moment, que le requérant situe lui-même au 4 juillet 2009, il a dû effectuer une tâche qui ne lui plaisait pas, notamment l'inventaire physique du matériel informatique de tous les collaborateurs du groupe B en se rendant dans les différentes agences ».

Aucun des témoins entendus par les juges de première instance n'a en effet confirmé les faits précis de harcèlement détaillés dans l'offre de preuve de A, de sorte que, même s'ils n'ont pas été démentis, ils laissent toujours au stade actuel de l'appel d'être établis.

Concernant le changement de fonctions imposé à A par l'employeur, la Cour tient tout d'abord à relever qu'aucun des témoins entendu n'a confirmé le degré de responsabilité affirmé par le salarié, ni sa place plus élevée dans la hiérarchie, respectivement dans le cadre du management.

Ensuite, le témoin D a expliqué la raison légitime pour laquelle des tâches différentes ont été confiées à A suite à ses nombreuses absences de la manière suivante : *« quant au travail confié à A en 2010 je dois dire qu'il était absent les trois années précédentes autour de 40% de son temps de travail. Il avait un travail important en ce sens qu'il devait gérer le parc informatique des agences. Il fallait réaffecter ce travail à quelqu'un d'autre et lui confier un travail pour lequel il n'y avait pas de deadline précise ».*

Enfin, aucun des témoins entendus n'a confirmé le caractère dégradant ou de nature à porter atteinte à la dignité du salarié des nouvelles fonctions lui attribuées, ils se sont contentés de préciser qu'il s'agissait de travaux « rébarbatifs » qui devaient être faits et qui sont toujours actuellement effectués par d'autres salariés.

C'est également et de façon judicieuse que le tribunal a retenu *« en plus le 4 juillet 2009, le requérant avait déjà été régulièrement absent pour des raisons de santé depuis deux ans et demi, de sorte que son absentéisme habituel pour raison de santé n'est certainement pas dû à la modification des tâches lui confiées à partir de cette date ».*

A soutient encore que le harcèlement moral résulte des pièces soumises à l'appréciation de la Cour, plus précisément des nombreux emails adressés par lui à son employeur et qui sont restés sans réponse, respectivement sans réponse adéquate, ainsi que des certificats médicaux établis par les médecins.

Or, contrairement aux allégations de A, la Cour constate que l'employeur a réagi et pris des mesures suite aux courriels lui envoyés par le salarié, dans le but d'atténuer le mal-être de son salarié au sein de l'entreprise et a fait les démarches adéquates.

Il résulte en effet de la déposition du témoin D, directeur des ressources humaines au sein du B, que A était le salarié le plus écouté par le département des ressources humaines tant par lui-même, que par ses collaborateurs, que c'est également lui qui a mis A en relation avec l'Association pour la Santé au Travail dans le secteur Financier (ASTF) lorsqu'il a constaté que les problèmes de ce dernier dépassaient ses compétences, dès lors qu'ils étaient de nature médicale et ne relevaient plus du domaine des ressources humaines ; il conteste que le département des ressources humaines n'ait pas réagi aux différents incidents qui ont eu lieu entre le salarié et son supérieur hiérarchique et précise que des enquêtes étaient effectuées et des renseignements pris et il certifie que, s'il s'était avéré qu'un harcèlement moral eût existé, il aurait pris les conséquences qui s'imposaient.

Il résulte encore de la susdite déclaration que le département des ressources humaines a organisé en janvier 2009 une réunion en présence du salarié, de l'intervenant psycho-social auprès de l'ASTF, de E, son adjoint, pour justement permettre au salarié d'exprimer son vécu.

Le témoin précise encore, que suite à cette entrevue, il était d'avis que le salarié était victime de problèmes privés qu'il *« apportait au travail ».*

Le témoin déclare finalement qu'un des membres du département des ressources humaines assistait également à l'évaluation annuelle de A faite par son supérieur hiérarchique Monsieur F, toujours dans le but d'éviter que des problèmes relationnels surgissent et que A pouvait également se faire assister par une personne de son choix, sous-entendu que tel n'était pas le cas pour l'ensemble des salariés soumis à une évaluation annuelle.

Il confirme encore qu'il était en contact permanent avec le docteur G de l'ASFT.

La déclaration du témoin D est corroborée par les membres du personnel des ressources humaines entendus comme témoins en première instance.

Il s'en suit, qu'interpellé par A sur les faits de harcèlement, l'employeur a réagi et pris les mesures qui s'imposaient.

Quant aux certificats médicaux versés aux débats, la Cour relève qu'ils sont tous établis à la demande du salarié et ne retracent partant nullement des agissements auxquels les médecins auraient personnellement assisté.

Finalement et contrairement à ce que prétend le salarié, le docteur G, médecin auprès de l'ASTF, association dont B est membre, a confirmé au cours de son audition que A n'est pas venu de sa propre initiative, mais qu'il lui a été adressé par B déjà en 2007 dans la mesure où il avait des problèmes sur son lieu de travail ; il

certifie ce qui suit : *« au cours des entretiens que j'ai eus avec lui j'arrivais à la conclusion que ses problèmes sur son lieu de travail n'étaient pas à l'origine de son mal-être, mais que ce mal-être trouvait son origine dans des problèmes personnels sur lesquels je ne peux m'étendre, vu le secret professionnel par lequel je suis lié ».*

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que A est resté en défaut d'établir avoir été victime d'un harcèlement moral de la part de son employeur, respectivement de ses supérieurs hiérarchiques.

Dans la mesure où dans les relations de travail, la présence du salarié sur son lieu de travail constitue la règle et l'absence du lieu de travail l'exception, la Cour relève que dans le cas d'espèce, l'absence de A sur son lieu de travail est devenue à partir de 2007 la règle et sa présence l'exception, de sorte que c'est de façon justifiée que l'employeur, qui ne pouvait plus compter sur une collaboration suffisamment régulière de A pour les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, a procédé à son licenciement avec préavis.

Concernant la désorganisation de l'entreprise induite de ces absences habituelles et contestée par le salarié, il échet de dire qu'elle est présumée dans le cas d'un absentéisme caractérisé de l'importance de celui de A.

Le jugement est partant à confirmer, certes pour des motifs partiellement différents, en ce qu'il a décidé que le licenciement intervenu à l'encontre de A est justifié.

Il est encore à confirmer en ce qu'il a retenu, en présence d'un licenciement régulier et justifié, que les demandes indemnitaires du salarié étaient en conséquence mal fondées.

Il est finalement encore à confirmer en ce qu'il a décidé du rejet de la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, ès qualité qu'il agit, en présence du rejet de la demande principale.

Les parties n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, leurs demandes respectives basées sur l'article 240 du NCPC sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement à l'égard de la société anonyme B SA et de l'ETAT

DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG et par défaut à l'égard de la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant :

confirme le jugement entrepris,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

déclare l'arrêt commun à la CAISSE NATIONALE DE SANTÉ,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Georges WIRTZ qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président de chambre Carlo HEYARD, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.