Arrêt N° 141/16 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre novembre deux mille seize.

Numéro 42364 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., 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 Pierre BIEL de Luxembourg du 15 avril 2015,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Catherine HORNUNG, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à F-(…),

intimé aux fins du susdit exploit BIEL,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 juin 2016.

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

Après avoir débuté en 2000 auprès de la société A SA et après avoir reçu plusieurs promotions, B a été en arrêt de maladie suite à un accident domestique pendant la période du 20 décembre 2009 au 20 septembre 2010.

Le salarié soutient qu'après son retour, il avait été rétrogradé à deux reprises avant d'avoir été licencié avec un préavis de six mois en date du 11 janvier 2012.

Par requête du 6 mars 2013, B a fait convoquer la société A SA devant le tribunal de travail de Luxembourg aux fins de la voir condamner à lu payer le montant de 36.183 euros du chef de harcèlement moral; pour voir déclarer son licenciement abusif, faute de reposer sur des motifs suffisamment précis, réels et/ou sérieux et pour la voir condamner au paiement d'une indemnisation pour le préjudice matériel et moral qu'il a subi par suite de son licenciement.

Le requérant demande encore l'octroi d'une indemnité de procédure.

Par jugement du 9 mars 2015, le tribunal de travail a déclaré irrecevable l'offre de preuve présentée par la société A SA, déclaré le licenciement abusif et fondée ses demandes en allocation d'une indemnité pour préjudice matériel et moral à concurrence des montants de 17.183,75 et 6.000 euros qu'il a condamné l'employeur à payer au salarié avec les intérêts légaux à partir du 6 mars 2013 jusqu'à solde.

Le tribunal a encore alloué à B une indemnité de procédure de 1.000 euros, mais a déclaré non fondée sa demande en allocation de dommages et intérêts pour harcèlement moral.

Pour ce faire le tribunal de travail a d'abord constaté que les seuls motifs de licenciement invoqués par l'employeur sont tirés du refus du requérant d'accepter sa réaffectation en tant que « Technical Account Manager » et du fait qu'il aurait créé un climat de suspicion au sein de l'entreprise, pour retenir ensuite que ces motifs sont énoncés en des termes vagues de sorte que la lettre de motivation ne répond pas aux critères de précision requis par la loi et par la jurisprudence.

Le tribunal de première instance a encore retenu que le salarié n'a pas établi qu'en l'affectant à de nouvelles fonctions, l'employeur a adopté une conduite tombant sous la définition d'un acte de harcèlement moral tel que retenu par la jurisprudence luxembourgeoise.

De ce jugement, la société A SA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 15 avril 2015.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelante demande à voir dire que le licenciement d'B est régulier et, en conséquence, à être déchargée de toutes les condamnations prononcées à son encontre en première instance, sinon à voir dire que les motifs invoqués dans la lettre de motivation du licenciement répondent à l'exigence de précision prévue par l'article L.124-5(2) du Code du Travail et à être admise à son offre de preuve testimoniale.

L'employeur fait plaider qu'B n'a pu se méprendre sur la portée et la nature exacte des motifs qui lui étaient reprochés. En effet, dans le cadre des débats de première instance, il aurait cherché à rapporter la preuve de la prétendue « inanité » des motifs invoqués en versant une note de plaidoiries de plusieurs pages et une farde de pièces contenant plus d'une centaine de pages.

La société A SA conclut encore à l'allocation d'une indemnité de procédure de 500 euros tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Pour le cas où le licenciement serait qualifié d'abusif, la société A SA demande à voir diminuer l'indemnisation allouée à B pour les préjudices matériel et moral subis à de plus justes proportions, en donnant à considérer que le salarié avait bénéficié d'un préavis de six mois avec dispense de travail. Ce dernier ayant une expérience professionnelle significative dans le domaine informatique, il aurait, par ailleurs, dû retrouver rapidement un emploi.

B relève appel incident et demande à voir fixer la période de référence de huit mois retenue par la juridiction de première instance à douze mois en relevant qu'il a seulement retrouvé un travail en date du 7 mars 2014 et conclut à l'allocation du montant de 27.320,56 euros nets à titre d'indemnisation de son préjudice matériel.

B conclut également, par réformation du jugement entrepris, à l'allocation d'une indemnité de 25.183 euros pour harcèlement moral.

Le salarié conclut pour le surplus à la confirmation du jugement du 9 mars 2015 et réclame une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

Pour le cas où le où la Cour retiendrait que la lettre de motivation est suffisamment précise, le licenciement serait néanmoins à qualifier d'abusif, faute de preuve du caractère tant réel que sérieux des motifs invoqués dans la lettre de motivation.

Quant à la précision des motifs :

La société A SA fait plaider que les motifs énoncés dans la lettre de communication de motifs sont énoncés avec une précision suffisante pour permettre à B de connaître la portée et la nature exacte des reproches formulés à son encontre.

Elle aurait ainsi expliqué concrètement les raisons pour lesquelles elle avait dû proposer à deux reprises à B un réaménagement de son poste. Elle aurait également relaté avec précision les reproches formulés par les clients lorsque le salarié était chef de projet.

L'appelante ajoute qu'elle aurait également clairement expliqué la façon dont la désapprobation d'B quant à son nouveau poste de « Technical Account Manager » s'est matérialisée au quotidien et en quoi l'attitude du salarié est considérée comme une remise en cause de son pouvoir décisionnel.

B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu que la lettre de motivation n'est pas suffisamment précise.

Tout comme la juridiction de première instance, la Cour constate d'abord que les critiques relatives à l'exécution du travail du requérant en tant que « chef de projet » n'ont pas été invoquées comme motifs du licenciement, mais ont seulement été énoncées comme motifs de sa réaffectation au poste de « Technical Account Manager (TAM) ».

En effet, l'employeur explique que la façon de gérer les projets et le manque d'organisation d'B ont entraîné le mécontentement de ses interlocuteurs de sorte qu'il a été amené à nommer l'intimé au poste de TAM pour éviter une perte de clientèle.

Les motifs du licenciement sont, par contre, tirés du refus d'B d'accepter sa réaffectation au poste de « TAM » en novembre 2011 et de son attitude postérieure au sein de l'entreprise ayant, d'après l'employeur, engendré un climat de suspicion et de méfiance et mis en cause son pouvoir de réorganisation compte tenu des aptitudes professionnelles des salariés et des besoins de l'entreprise.

Ces motifs ne sont cependant énoncés qu'en des termes vagues, comme l'a retenu encore à juste titre la juridiction de première instance, l'employeur ne précisant pas comment le refus de prise de poste s'est manifesté. Mis à part le fait qu'B se serait enfermé dans des bureaux ou dans la cafétéria avec des collègues sans cependant préciser les dates ou énumérer des exemples concrets ayant entraîné un malaise parmi d'autres collaborateurs, l'employeur n'a pas décrit l'attitude adoptée par B, mettant le salarié de ce fait dans l'impossibilité de faire la preuve de la fausseté ou de l'inanité des motifs invoqués et la Cour d'en apprécier le caractère réel et sérieux.

Il en est d'ailleurs de même pour les motifs de réaffectation qui sont également énoncés dans des termes généraux sans date et circonstances précises. Les extraits de mails de C cités par l'appelante ne permettent pas non plus de savoir concrètement quels travaux ce dernier a été amené à exécuter à la place d'B.

Il en suit que c'est à juste titre que le tribunal de travail a retenu que la lettre de motivation ne répond dès lors pas aux critères de précision requis par la loi et par la jurisprudence et qu'il a déclaré irrecevable l'offre de preuve qui reprend les termes imprécis de la lettre de motivation.

Le tribunal de première instance est donc à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif.

<u>Quant au préjudice matériel :</u>

La société A SA demande principalement à être déchargée du paiement de dommages et intérêts du chef de préjudice matériel en faisant valoir que la période de préavis de 6 mois pendant laquelle B avait été dispensé de travail aurait dû lui suffire pour trouver un autre travail.

A titre subsidiaire, la société A SA demande à voir réduire le montant alloué de ce chef à B à de plus justes proportions. Elle donne à considérer que compte tenu de sa formation et de son expérience professionnelle dans le domaine informatique qui constitue toujours un secteur de niche, le salarié aurait dû trouver, même à l'âge de 47 ans, rapidement un autre emploi.

B, par contre, demande à voir fixer la période de référence à douze mois compte tenu de son ancienneté (11 ans), du poste occupé, de son degré d'études, de ses charges familiales, de son âge (né en 1965) et du marché actuel de l'emploi. Il n'aurait, par ailleurs, retrouvé un emploi qu'en mars 2014 malgré de très nombreuses recherches d'emploi.

Il explique ses difficultés pour trouver un nouvel emploi par le fait qu'il était trop expérimenté pour se voir confier de simples missions et souvent plus âgé que les recruteurs qui voyaient en lui un concurrent et se sentaient de ce fait menacés.

Le point de départ de la période de référence serait à fixer à la fin de la période de préavis alors qu'il devait rester à disposition de l'employeur qui, au cours du préavis, n'aurait cessé de lui confier des missions. Le préavis serait donc à considérer comme presté.

A titre, subsidiaire, il demande à la Cour de ne pas diminuer la durée de la période de référence en relevant qu'il aurait activement participé à diminuer son préjudice.

L'employeur conteste qu'B ait travaillé plus d'une demi-journée tout au long de la période de préavis. Il ne l'aurait contacté que très occasionnellement pour lui poser des questions.

Si l'indemnisation du préjudice matériel du salarié doit être aussi complète que possible, seules les pertes subies se rapportant à une période qui aurait raisonnablement dû suffire pour lui permettre de trouver un nouvel emploi sont indemnisées. En effet, le salarié est obligé de faire tous les efforts pour trouver un emploi de remplacement.

Il n'y a pas d'obstacle de principe s'opposant à l'inclusion de la période de préavis dans la période de référence, d'autant plus que le législateur donne au salarié la possibilité de demander un congé spécial pendant la période de préavis pour faciliter la recherche d'un nouvel emploi.

La question de savoir s'il peut être exigé du salarié licencié avec préavis de faire des démarches dès le début de la période de préavis est une question qui relève de l'appréciation du juge qui prendra en considération les contraintes plus ou moins grandes que de telles démarches imposent au salarié licencié avec préavis.

Suivant la lettre de licenciement du 11 janvier 2012, l'employeur n'a pas accordé au salarié une dispense de travail mais une dispense de se présenter au lieu de travail à condition de se tenir à disposition de l'employeur pour toutes les prestations qu'il pourrait lui demander de réaliser durant la période de préavis.

S'il résulte des pièces versées en cause par le salarié que ce dernier a été sollicité essentiellement pour des avis à plusieurs reprises par son ancien supérieur hiérarchique ou par des collègues de travail au cours de la période de préavis pendant les mois de mars et avril 2012, ce dernier, qui ne devait pas se présenter tous les jours au bureau, avait, même si c'était dans une moindre mesure, suffisamment de temps pour se mettre immédiatement à la recherche d'un nouvel emploi. Contrairement à l'affirmation du salarié, il y a lieu de retenir qu'il n'était pas constamment à disposition de son employeur conformément à l'article L. 211-4 du Code du travail.

Compte tenu de la dispense de se présenter tous les jours à son travail au cours de la période de préavis mais également des conditions du licenciement, de la nature de l'emploi occupé par le salarié, de la situation sur le marché de travail pour un demandeur d'emploi de 47 ans, ainsi que des nombreux efforts entrepris par l'intimé pour se procurer un emploi de remplacement, il y a lieu de fixer, par réformation, la période de référence à 12 mois, y compris la période de préavis.

B ayant continué à toucher son salaire jusqu'au 16 juillet 2012, la perte de revenus subie par B entre le 16 janvier 2012 et le 16 janvier 2013 s'élève dès lors à (6 x 4.689,92) – [1.773,60+3.325,50+3.436,35+3.325,50+(3.436,35 : 31 x 16)] = 28.139,52 –13.634,55=14.504,97 euros nets.

Il n'y a pas lieu de tenir compte dans cette évaluation d'un prorata du treizième mois dans la mesure où ce dernier n'était dû qu'à la condition que l'employé fût encore au service de la société A SA en date du 31 décembre de l'année pour lequel le treizième mois est payé, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Le préjudice matériel d'B s'élève partant, par réformation du jugement entrepris à 14.504,97 euros nets.

Quant au préjudice moral :

B conclut à la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il lui alloué un montant de 6.000 euros à titre d'indemnisation pour le préjudice moral subi.

La société A SA soutient que l'intimé reste en défaut d'établir la réalité du préjudice moral invoqué. B n'aurait pas été licencié dans des conditions brutales ou outrageantes et il aurait, avant son licenciement, exprimé à plusieurs collègues de travail sa volonté d'être licencié. A titre subsidiaire, il demande à la Cour de réduire l'indemnisation à de plus justes proportions.

Compte tenu des circonstances du licenciement, de l'ancienneté du salarié, de son âge au moment du licenciement et des tracas engendrés par son licenciement, la juridiction de travail de première instance est à confirmer en ce qu'elle a fixé l'indemnité devant revenir à B à titre de réparation de son dommage moral à 6.000 euros.

Quant au harcèlement moral :

B conclut, par réformation de la décision entreprise à l'allocation d'une indemnité pour harcèlement moral.

A l'appui de sa demande, le salarié fait valoir que ses conditions de travail auraient été altérées, que ses supérieurs hiérarchiques auraient retenu des informations et que l'employeur aurait, en le rétrogradant deux fois en quelques mois et en lui confiant des missions « amoindries » amenant progressivement à sa mise au placard, compromis son avenir professionnel en créant un environnement hostile, dégradant et offensant.

Même si son salaire aurait été maintenu, les deux rétrogradations qui auraient porté sur une clause essentielle du contrat de travail en sa défaveur n'auraient pas fait l'objet de la procédure prévue par l'article L.121-7 du Code du travail, de sorte qu'en plus d'être entachées de nullité, ces rétrogradations auraient porté atteinte à sa dignité, de sorte qu'elles engageraient la responsabilité de l'employeur à son égard.

Par son comportement l'employeur aurait encore altéré sa santé psychique de sorte que la société A SA n'aurait pas non plus respecté les articles L-312-1 et suivants du Code du travail.

L'employeur relève qu'il est libre de la gestion de ses ressources humaines en affectant à un poste précis les profils qu'il juge les mieux adaptés. Il aurait ainsi été amené à proposer à B un premier poste de « project manager » ce qui n'aurait pas été concluant puisqu'il y aurait eu des plaintes de nombreux clients. Comme c'était l'aptitude de bonne gestion des équipes qui faisait défaut à B et non sa relation avec les clients, le salarié aurait été réaffecté au poste de « TAM » plus adapté à ses compétences. Le salarié aurait cependant conservé le même degré de responsabilité dans la hiérarchie de l'entreprise.

Contrairement au harcèlement sexuel, le Luxembourg n'a pas encore légiféré de manière générale sur la matière du harcèlement moral sur le lieu de travail.

Il y a donc lieu de se référer, en l'absence de définition légale, à la définition du harcèlement moral, reprise dans la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail qui dispose en son article 2, point 3 que *« le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe 1 lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs visés à l'article 1er se manifeste, qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité d'une personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant »* et à la définition du règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 portant déclaration d'obligation générale de la convention relative au harcèlement et à la violence au travail conclu entre les syndicats OGBL et LCGB d'une part, et l'UEL, d'autre part, tel que repris par la juridiction de première instance et à laquelle il y a lieu de renvoyer.

Contrairement à la législation française suivant laquelle la charge de la preuve du harcèlement ne pèse pas sur le salarié puisque ce dernier doit simplement *"établir des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement"*, la législation luxembourgeoise n'instaure cependant aucune présomption, de sorte que la charge de la preuve des éléments constitutifs du harcèlement moral incombe au demandeur, partant au salarié.

Les rétrogradations dont le salarié se prévaut comme constituant de la part de son ancien employeur des actes de harcèlement moral laissent cependant d'être prouvés. En effet, l'employeur dispose d'un pouvoir de direction, de contrôle et de sanction qu'il peut légitimement exercer pour assurer le bon fonctionnement de son entreprise.

S'il doit exercer ces prérogatives dans le respect de la personne du salarié, la limite de l'abus, et donc du harcèlement, est seulement atteinte lorsque l'employeur exerce ses pouvoirs de manière injustifiée, donc soit sans aucun fondement, soit de manière disproportionnée.

En l'espèce, la Cour constate que, même si les circonstances exactes ayant entraîné la réaffectation d'B n'ont pas été déterminées, raison pour laquelle ces motifs contenus dans la lettre de motivation sont à considérer comme imprécis, il se décèle néanmoins des attestations testimoniales versées en cause qu'B n'encadrait pas convenablement l'équipe de service ce qui a entraîné beaucoup de discussions au sein du département et des mécontentements chez différents clients, raison pour laquelle l'employeur lui a confié une autre tâche n'impliquant pas de gestion de personnel.

Contrairement à l'argumentation d'B, les dispositions des articles L.312-1 et suivants du Code du travail relatives à la protection de la santé et de la sécurité des travailleurs ne visent pas le harcèlement moral.

La juridiction de première instance est donc à confirmer en ce qu'elle a retenu *« qu'indépendamment de la question de savoir si les changements d'affectation successifs du requérant ont constitué des modifications de clauses essentielles de son contrat de travail en sa défaveur et auraient, de ce fait, pu encourir la nullité pour non-respect de la procédure de l'article L-121-7 du Code du travail, le requérant n'a pas établi qu'en l'affectant à de nouvelles fonctions, l'employeur a adopté une conduite fautive, répétée et volontaire dont le caractère vexatoire, humiliant ou attentoire à la dignité aurait perturbé l'exécution du contrat de travail ou aurait porté atteinte à son intégrité physique ou psychique ».*

<u>Quant aux indemnités de procédure et frais :</u>

L'employeur demande à être déchargé du paiement d'une indemnité de procédure à B pour la première instance et sollicite, par contre, la condamnation du salarié à lui payer une indemnité de procédure de 500 euros tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

B demande la confirmation du jugement de première instance en ce le tribunal de travail lui a accordé une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance et réclame une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

La Cour confirmant le caractère abusif du licenciement, c'est à bon droit que la juridiction de première instance a alloué à B le montant de 1.000 euros sur base de l'article 240 du NCPC alors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens pour la première instance. Pour la même raison, il y a lieu d'allouer à B une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

Par contre, la demande de la SA A SA en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Même si l'appel est à déclarer partiellement fondé, il reste que le licenciement est abusif, de sorte que les frais de l'instance d'appel sont à mettre entièrement à charge de la société A SA.

PAR CES MOTIFS :

Le 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 les appels principal et incident recevables,

dit l'appel incident non fondé,

déclare l'appel principal partiellement fondé,

réformant :

dit fondée la demande d'B en indemnisation de son préjudice matériel à concurrence du montant de 14.504,97 euros,

condamne la société A SA à payer à B le montant de (14.504,97+ 6.000=) 20.504,97 euros, avec les intérêts légaux à partir du 6 mars 2013, jusqu'à solde,

pour le surplus, confirme le jugement de première instance,

condamne la société A SA à payer à B une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

dit non fondée la demande de la société A SA en allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société A SA aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Albert RODESCH qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.