Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix-sept septembre deux mille neuf.

Numéro 33735 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier

Entre:

A, épouse, aide cuisinière, demeurant à L-,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 6 mars 2008,

comparant par Maître Ana ALEXANDRE, avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1) l'association sans but lucratif B, en abrégé B, établie et ayant son siège social à L-2543 Luxembourg, 26, Dernier Sol, représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES,

comparant par Maître Valérie DUPONG, 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.

LA COUR D'APPEL:

Par une requête déposée le 20 mars 2006, A, au service de l'association sans but lucratif B, dénommée B, depuis le 15 mars 2004 en qualité d'aide-cuisinière, avait saisi le tribunal du travail de Luxembourg d'une demande tendant à la condamnation de son employeur à lui payer deux fois 30.000 € au titre de réparation des préjudices tant matériel que moral qu'elle allègue avoir subis suite au harcèlement moral dont elle aurait été la victime de la part d'une collègue de travail Liliane Krell sur le fondement des articles 1134 du code civil et 5.1 de la loi du 17 juin 1994 relative à la sécurité et à la santé des travailleurs au travail (actuellement les articles L.311-1. et suivants du code du travail) ainsi que 1.000 € au titre d'indemnité de procédure. Elle avait encore conclu à voir condamner la partie défenderesse à prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter que des faits de harcèlement moral ne se reproduisent plus à son encontre à l'avenir.

Ayant été licenciée avec le préavis légal et dispense de travail le 27 avril 2006, A a, par requête déposée le 28 juillet de la même année, fait convoquer son ancien employeur devant la même juridiction pour s'entendre condamner à lui payer respectivement 23.409,24 € et 7.803,08 € à titre d'indemnisation des préjudices matériel et moral qu'elle affirme avoir subis suite à son licenciement qu'elle qualifie d'abusif ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par même requête, elle a mis en intervention l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, sur base de l'article 14 paragraphe 7 de la loi du 30 juin 1976 portant 1. création d'un Fonds pour l'emploi ; 2 réglementation de l'octroi des indemnités de chômage complet, telle qu'elle a été modifiée (l'actuel article L.521-4. paragraphe 7 du code du travail) pour s'entendre déclarer commun le jugement à intervenir.

Par un jugement rendu le 14 novembre 2006, la juridiction saisie a ordonné la jonction des deux requêtes pour y statuer par une seule et même décision et donné acte à la requérante qu'elle demande au tribunal de réserver le préjudice matériel subi du fait du harcèlement moral et qu'elle renonce à sa demande en condamnation de son employeur à prendre toutes les dispositions nécessaires pour qu'un acte de harcèlement moral ne se reproduise plus à l'avenir à son

encontre et à l'Etat, ès qualités, de son recours exercé sur base du paragraphe 5 de la susdite loi (article L.521-4 du code du travail). Pour le surplus, elle a admis A à établir par l'audition de témoins nommément désignés les faits invoqués par elle à l'appui de sa demande en indemnisation du harcèlement moral dont elle prétend avoir été la victime.

Appréciant le résultat de la mesure d'instruction ordonnée, le tribunal du travail a, par un jugement subséquent du 15 janvier 2008, après s'être déclaré compétent pour connaître des demandes de la requérante et donné acte aux parties de l'augmentation et de la diminution de leurs prétentions respectives, a déclaré non fondé le reproche de harcèlement moral et rejeté la demande afférente en réparation du préjudice moral de A, déclaré le licenciement intervenu régulier et rejeté la demande en indemnisation de cette dernière s'y greffant et l'a condamné à payer à l'Etat, ès qualités, 3.673,73 € au titre des indemnités de chômage touchées pour la période de juillet à septembre 2006, en sus les intérêts légaux à compter du 24 octobre 2006, date du dépôt de cette demande, jusqu'à solde, ainsi qu'à l'association B 2.500 € au titre d'indemnité de procédure.

De cette dernière décision, lui notifiée le 30 janvier suivant, A a régulièrement relevé appel suivant exploit d'huissier du 6 mars 2008.

Elle demande à la Cour de condamner, par réformation, l'association B à lui payer 30.000 € majorés des intérêts légaux à compter du dépôt de la demande, à titre d'indemnisation du dommage moral subi suite aux actes d'harcèlement moral dont elle prétend avoir été la victime sur son lieu de travail, de déclarer le licenciement avec préavis intervenu le 27 avril 2006 abusif et de lui allouer en conséquence 11.009,63 € au titre d'indemnisation du préjudice en relation causale avec la rupture des relations de travail. Elle conclut encore à se voir relever de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure à son ancien employeur et au remboursement des indemnités de chômage perçues prononcée à son encontre en première instance. Elle réclame finalement une indemnité de procédure de 1.000 € pour chacune des deux instances.

L'Etat, ès qualités, demande acte que pour autant que de besoin il relève appel incident et demande, suivant l'issue du litige, la condamnation de l'association B et subsidiairement de l'appelante au remboursement des indemnités de chômage réclamé en première instance, en sus les intérêts tels que de droit.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement déféré et à la condamnation de la salariée à lui régler 3.500 € pour procédure abusive et vexatoire et 2.500 € sur le fondement de l'article 240 du NCPC.

Le harcèlement moral.

L'appelante tient grief à la juridiction du premier degré en ce qu'elle a déclaré non fondé le reproche de harcèlement moral adressé par elle à l'encontre de l'intimé. Elle critique plus particulièrement le tribunal du travail en ce qu'il n'a

pas écarté d'office le témoignage de Liliane Krell, auteur du prétendu harcèlement, pour manque d'objectivité, dès lors qu'elle a déposé, selon l'appelante, dans sa propre cause.

Il résulte de l'article 399 du NCPC que pour témoigner, il suffit d'être tiers à l'instance. Liliane Krell revêt cette qualité, le litige se mouvant entre A et l'association B, sauf qu'il appartient aux juges du fond d'apprécier souverainement la sincérité de son témoignage, d'attribuer à ses déclarations recueillies le degré de crédibilité qu'elles leur paraissent mériter et de n'accorder aucun crédit à sa déposition dès lors que le témoignage leur paraîtrait manquer de l'impartialité requise. La notion de partie en cause doit être en effet interprétée restrictivement comme ne visant, en principe, que les personnes directement engagées dans l'instance judiciaire.

Quant au manque d'objectivité et d'impartialité ainsi qu'au non-respect de « *l'égalité des armes* » allégués pour s'opposer à la prise en considération du témoignage de Liliane Krell, il convient de relever que l'absence d'objectivité ou d'impartialité doit résulter des éléments objectifs du dossier. La simple mise en cause du témoin accusé de harcèlement moral par l'appelante, en l'absence d'autres circonstances, voire de dépositions contraires, rendant suspectes la déposition faite sous la foi du serment, ne permet pas d'écarter d'emblée le témoignage d'une personne suspectée d'être à l'origine du conflit entre parties litigantes.

L'appelante reste par ailleurs en défaut de prouver une lésion des droits de la défense ou une violation du principe de l'égalité des armes dégagé par la jurisprudence de la CEDH au sens d'un juste équilibre qui doit offrir aux parties une possibilité raisonnable de présenter leur cause, y compris leurs preuves, dans des conditions qui ne les placent pas dans une situation de net avantage par rapport à leur adversaire. En effet, l'appelante ayant été admise à prouver par l'audition de 5 témoins dont sa propre fille, les faits de harcèlement moral invoqués ne saurait raisonnablement soutenir qu'elle a été placée dans une situation de net désavantage par rapport à l'employeur admis de procéder à établir que les faits tels que rapportés, sont inexacts ou ne reflètent que partie de la réalité.

La base juridique invoquée à titre principal à l'appui de sa demande en réparation du préjudice moral subi suite au harcèlement moral allégué par une collègue de travail et retenu par les juges du premier degré dans le jugement du 14 novembre 2006 non entrepris par la voie d'appel, est l'article 1134 du code civil, étant donné que la notion de harcèlement moral en tant que telle n'est en l'état actuel pas encore transposée en droit du travail luxembourgeois.

Il est certes exact, tel que le soutient l'appelante, que le harcèlement moral n'est qu'une forme, un outil, de discrimination parmi d'autres.

La notion de discrimination, transposée dans la législation luxembourgeoise suite à la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création de l'égalité de traitement de l'emploi et de travail par la loi du 6 décembre 2006, modifiée par la loi du 13 mai 2008, vise en application de l'article L.251-1.

paragraphe premier du code du travail *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'appartenance ou non appartenance, vraie ou supposée, à une race ou ethnie.*

Le paragraphe 3 du susdit article précise que « *sans préjudice des dispositions spécifiques relatives au harcèlement sexuel et au harcèlement moral sur les lieux de travail (dispositions inexistantes en matière de droit du travail), le harcèlement est considéré comme une forme de discrimination au sens du paragraphe (1) lorsqu'un comportement indésirable lié à l'un des motifs y visés 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* ».

Il convient de relever, tel que le soutient la partie intimée, que la demande n'est pas basée sur les articles L.251-1. paragraphe 3 et suivants du code du travail qui règlent d'une façon générale la discrimination à l'occasion des relations d travail, et pas spécifiquement le harcèlement moral.

C'est encore à tort que l'appelant se réfère à l'article L.253-1. du code du travail pour en conclure au rejet du témoignage de Lilane Krell dans le cadre du litige concernant le licenciement, dont le motif principal constitue l'absentéisme pour raison de santé sur un période continue de plus de 26 semaines de la salariée.

Il s'ensuit que le témoignage de Liliane Krell n'a à juste titre pas été écarté d'office.

Il est de règle que les juges du fond apprécient souverainement le crédit à accorder aux différents témoignages qui leur sont soumis, sans même avoir à discuter la portée de chacun d'eux.

C'est dès à bon droit et par des motifs que la Cour adopte que les juges du premier degré ont écarté les dépositions d'Amélie Lauterbourg, qui ne mentionne aucune constatation personnelle du témoin relativement aux faits probatoires, n'ont pas rejeté les dépositions des témoins Fernande Stamer et Paula Reisch, qui se rendent au foyer de l'association depuis 2002, donc avant l'engagement des salariés Liliane Krell et A, en raison du fait qu'elles ne maîtrisent peu ou pas la langue française, dès lors que suivant le ton de la conversation employé par les antagonistes et leurs gestes respectifs elles étaient en mesure de qualifier leurs relations de dispute ou de bonne entente et ont examiné la valeur des témoignages de Marco Wack, qui avait postulé pour le poste de Liliane Krell, avait été, à défaut d'avoir les qualifications nécessaires pour effectuer ces fonctions, engagé comme chauffeur et licencié pour avoir conduit la camionnette du foyer en état d'ivresse suite à la dénonciation de Liliane Krell, et de C, fille de l'appelante, avec la circonspection requise.

Aussi la Cour se rallie-t-elle aux conclusions de la juridiction de première instance en ce qu'elle a retenu suite à une analyse exhaustive des différentes dépositions recueillies lors de la mesure d'instruction instaurée qu'à l'exception de l'agression du 11 octobre 2005, les témoignages relatives au comportement

de Liliane Krell à l'égard de A sont contradictoires et que partant les reproches formulés à cet égard à l'adresse de la première ne sont pas établis.

L'appelante n'a en conséquence pas rapporté la preuve du « *processus objectif* » d'harcèlement moral dont elle a prétendu être la victime de la part d'une collègue de travail, un ensemble d'actes répétés, attentatoires aux droits et à la dignité du salarié et aboutissant à la dégradation délibérée des conditions de travail n'étant pas donné en l'espèce, le ressenti subjectif de la prétendue victime dépressive et fragilisée dans le cadre des relations de travail ne correspondant pas à la réalité objective d'une situation et un acte unique de violence physique, tel qu'en l'espèce, même vexatoire ou attentatoire à la dignité du salarié, et quand bien même aurait-il des conséquences particulièrement graves pour la santé de ce dernier, ne caractérise pas un acte de harcèlement moral (cf. Répertoire pratique Dalloz du droit de travail, verb. harcèlement moral, n°64 à 85).

Toute activité professionnelle peut être à l'origine de contraintes, de difficultés relationnelles ou de stress sans que les problèmes de santé qui en découlent soient ipso facto rattachés à des situations de harcèlement moral.

Il résulte des dépositions des différents témoins recueillies que A était dépressive avant son entrée en fonctions auprès de la société B et qu'elle était souvent en congé de maladie pour des problèmes de santé liés au « *dos et à la nuque* ». La décompensation anxio-dépressive majeure décrite dans le certificat du docteur Armelle Bay du 15 septembre 2009 et liée selon elle à une agression « *par strangulation* » par une collègue de travail selon la version relatée au médecin par l'appelante et non établie comme telle, ne saurait être retenue comme caractérisant un harcèlement moral, étant l'expression d'une réaction excessive au comportement de l'appelante, ce fait ayant par ailleurs été sanctionné par un avertissement suite à l'intervention de l'Inspection du Travail et des Mines.

Quant au comportement de l'employeur qualifié de passif face au harcèlement allégué, il convient de retenir, à l'instar de la juridiction de première instance, que A reste en défaut de prouver qu'elle s'est adressée directement à la direction de l'association pour se plaindre de l'attitude de sa collègue de travail et obtenir de ses supérieurs hiérarchiques une enquête quant aux faits invoqués et une injonction à l'adresse du présumé harceleur de cesser les actes qualifiés d'harcèlement moral.

Il résulte des considérations qui précèdent que l'appel quant au volet du harcèlement moral n'est pas fondé et qu'il y a lieu de confirmer la décision déférée sur ce point.

La régularité du licenciement.

L'appelante réitère en instance d'appel ses moyens invoqués devant la juridiction du premier degré, à savoir l'imprécision des motifs de la lettre

d'énoncé des motifs du 29 mai 2006 et l'absence du caractère réel et sérieux des motifs invoqués.

Les motifs à la base du licenciement sont invoqués avec la précision requise par l'article L.124-5. paragraphe deux du code du travail et la jurisprudence afférente, à l'exception des reproches concernant l'attitude indifférente affichée par l'appelante à son retour de congé le 6 septembre 2005 à l'égard des pensionnaires.

Si dans la lettre du 29 mai 2006 l'employeur a déclaré que l'absence de la salariée constitue une gène indiscutable au fonctionnement du service et qu'il ne peut plus compter sur une collaboration régulière pour le bon fonctionnement du Club Senior, il n'était toutefois pas obligé de préciser en quoi le fonctionnement du service était perturbé. Il est incontestable que l'absence d'un salarié, quelle que soit la taille de l'entreprise, constitue une cause de perturbation du fonctionnement du service, l'engagement du salarié auprès de son employeur s'expliquant par la nécessité de sa présence au poste de travail et de l'exécution des tâches lui incombant.

L'absence de la salariée, qu'elle qu'ait été par ailleurs son affectation, constitue nécessairement une gêne pour le fonctionnement des services de l'association, dès lors qu'elle avait été engagée après plusieurs contrats à durée déterminée par un contrat à durée indéterminée le 9 septembre 2004 dans l'expectative de services rendus à l'employeur en contre-partie de sa rémunération.

L'absentéisme permanent de sa subordonnée, même justifiée et non contestée en l'espèce, s'étendant de façon continue à compter du 12 octobre 2005 au moins jusqu'au 27 avril 2006, date de l'envoie de la lettre de licenciement avec préavis, donc à plus de 26 semaines à partir du jour de la survenance de l'incapacité de travail, la prestation de travail de l'appelante s'annonçait aléatoire alors qu'elle subordonnait son retour à la condition que sa collègue de travail soit licenciée, constitue à lui seul un motif valable de licenciement avec préavis, sans qu'il y ait lieu d'analyser les autres motifs indiqués dans la lettre de motivation.

La décision déférée est partant de même à confirmer quant au volet du licenciement.

<u>Le recours de l'Etat, ès qualités.</u>

Conformément aux conclusions de l'appelante et vu l'issue du litige, il y a lieu de déclarer non fondée la demande de l'Etat, ès qualités, en remboursement des indemnités de chômage touchées par la salariée.

En effet, en cas de licenciement d'une salariée avec préavis, seul l'employeur est à condamner à rembourser au Fonds pour l'emploi les indemnités de chômage par lui versées pour la période ou les périodes couvertes par des salaires, traitements ou indemnités qu'il sera tenu de verser en application du

jugement ou de l'arrêt en cas de licenciement avec préavis déclaré abusif (cf. arrêt de la Cour de cassation du 30 octobre 1997, n° du registre 1394).

Il s'en suit que A est à décharger de la condamnation intervenue de ce chef à son encontre en première instance, sans qu'il y lieu d'examiner le moyen de l'irrecevabilité de l'appel incident opposé par la partie intimée.

Les indemnités pour procédure abusive et à titre d'indemnité de procédure.

La demande de l'intimée en allocation de 3.500 € à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire est à rejeter, dès lors que A n'a usé que de son droit légitime de relever appel de la décision intervenue le 15 janvier 2008.

La décision de rejet de l'indemnité de procédure sollicitée par l'appelante en première instance est à confirmer. Au vue de l'issue du litige en instance d'appel, cette dernière ne peut pas non plus prétendre à l'octroi d'une indemnité en instance d'ppel.

En revanche, la condamnation de l'appelante au paiement d'une indemnité de procédure à la partie intimée est à confirmer par adoption des motifs des juges de première instance. La demande afférente de l'association B en instance d'appel est à accueillir aux mêmes motifs jusqu'à concurrence de 2.000 €.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

réformant :

décharge A de la condamnation au remboursement à l'Etat, ès qualités, des indemnités de chômage touchées par elle pendant la période courant de juillet à septembre 2006 ;

confirme le jugement déféré pour le surplus ;

rejette la demande en attribution d'une indemnité de procédure de A ;

la condamne à payer à l'association sans but lucratif B 2.000 € (deux mille euros) de ce chef en instance d'appel ;

la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Georges Pierret, avocat constitué pour l'Etat, ès qualités, sur ses affirmations de droit.