Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six mai deux mille onze.

Numéro 35822 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 17 février 2010,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

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 HOFFMANN,

appelante par incident,

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 janvier 2011.

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

Par requête déposée le 9 juillet 2009, A a fait convoquer son employeur, la société B SA, devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins de l'entendre condamner à des dommages et intérêts pour harcèlement moral et à une astreinte pour faire cesser toute entrave à l'exercice de son mandat de déléguée du personnel.

Par contrat de travail à durée indéterminée du 1er mai 1998, A fut engagée en qualité de « kaufmännische Mitarbeiterin » par la société B S.A..

Le 12 novembre 2003, la salariée fut élue déléguée du personnel.

A partir du 20 mars 2009, la salariée fut affectée par l'employeur à la gestion de l'entrepôt en qualité de « kaufmännischer Sachbearbeiter Materialwirtschaft/Lager ». En même temps, son lieu de travail était transféré vers un hangar à l'intérieur duquel se trouvait provisoirement l'entrepôt.

Le 24 août 2009, le lieu de travail de la salariée fut transféré vers un bureau dans le nouvel entrepôt.

La salariée soutint, d'une part, que l'employeur l'a transférée dans un premier temps, avec l'intention de la harceler moralement, vers un lieu de travail insalubre installé dans un atelier de production où elle était exposée notamment aux bruits et poussières ambiantes. Elle déclara que son lieu de travail a été transféré, dans un second temps, vers un espace sans fenêtre ni chauffage, exposé aux courants d'air et aux gaz d'échappement et dépourvu de sanitaires.

Elle se plaignit, par ailleurs, que l'employeur l'ait affectée, depuis le 20 mars 2009, à de nouvelles fonctions sans aucun rapport aves les responsabilités qu'elle exerçait auparavant. Elle soutint que ces modifications en sa défaveur portent sur des clauses essentielles du contrat de travail et à défaut d'avoir été notifiées par écrit en application du contrat de travail et sont nulles à défaut d'avoir été notifiées par écrit en application de la procédure prévue à l'article L.121-7 du code du travail.

A l'audience du 21 décembre 2009, la salariée soutint que l'employeur l'a réaffectée à nouveau et considère cette mutation comme l'expression d'un harcèlement moral.

La salariée reprocha, d'autre part, à l'employeur d'entraver l'exercice de son mandat de déléguée du personnel en lui supprimant notamment les moyens pour communiquer avec les autres salariés et délégués et notamment la ligne téléphonique directe et son adresse électronique.

La salariée formula une offre de preuve pour établir les faits relatés dans sa requête et certains autres faits relatifs à son nouveau lieu de travail.

La salariée prétendit à la somme de 20.000 € à titre de dommages et intérêts pour harcèlement moral et à une astreinte de 500 € par jour pour faire cesser toute entrave à l'exercice de sa mission de déléguée du personnel.

L'employeur contesta tout harcèlement ainsi que toute entrave à la fonction syndicale de la salariée.

Suite à une visite des lieux, le tribunal a, dans un jugement du 8 janvier 2010, déclaré la demande en dommages et intérêts fondée à concurrence de 2.500 euros et débouté pour le surplus, partant condamné la société employeuse à payer à sa salariée le prédit montant avec les intérêts tels que de droit.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal du travail a, concernant tout d'abord les conditions de travail de la salariée, constaté que pour la période du 20 mars au 24 août 2009, la salariée a dû travailler pendant 5 mois dans un environnement très dégradé, inacceptable ; ensuite et pour la période postérieure au 24 août 2009, que cet environnement s'est amélioré et finalement, concernant la modification des clauses essentielles du contrat de travail de la salariée, les juges de première instance ont considéré que la mutation de cette dernière vers un autre service administratif au sein de l'entrepôt ne constitue pas une telle modification compte tenu de l'article 3 du contrat de travail qui prévoit que la salariée peut être affectée à toute tâche administrative selon les besoins de l'entreprise.

Quant à l'atteinte au libre exercice du mandat de déléguée du personnel, le tribunal a retenu que ce libre exercice n'était pas entravé, tout en constatant toutefois que le fait pour cette dernière de ne pas pouvoir envoyer des courriers électroniques constitue une gêne à l'exercice de ce mandat et le tribunal a pris acte de l'engagement de l'employeur d'y remédier, de sorte qu'il n'a pas prononcé d'astreinte.

Il a finalement, concernant le harcèlement moral invoqué par la salariée, constaté, lors de la visite des lieux, que les travaux de réaménagement de l'entrepôt qui étaient bien motivés par la bonne marche de l'entreprise rendaient nécessaires les modifications imposées à la salariée.

A a régulièrement relevé appel du prédit jugement par acte de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 7 février 2010.

L'appelante demande à la Cour de confirmer le jugement rendu par le tribunal du travail en date du 8 janvier 2010 en ce que les premiers juges ont condamné la partie intimée à lui payer un montant de 2.500 € à titre de dommages-intérêts en raison des conditions de travail très dégradées durant la période du 20 mars au 24 août 2009, de le réformer en ce que ce dernier l'a déboutée pour le surplus, de condamner la S.A. B à lui payer du chef des causes sus-énoncées un montant de 20.000 € à titre de dommages-intérêts pour harcèlement moral et d'enjoindre à la partie intimée de cesser toute entrave à l'exercice de sa mission de déléguée du personnel et de la replacer dans des conditions de travail qui permettent d'assurer la protection de sa santé physique et psychique et de lui fournir le matériel nécessaire à l'exercice de ses tâches, sous peine d'une astreinte non-comminatoire de 500 € par jour de retard.

A l'appui de son recours l'appelante soutient que ses conditions de travail seraient toujours déplorables et inacceptables, alors que le bureau dans lequel elle a été transférée, dépourvu de fenêtres, serait traversé par des courants d'air ainsi que des gaz d'échappement des camions qui déchargent près de son bureau ; qu'il n'y aurait pas non plus de toilettes dans le dépôt ; que finalement, l'employeur ne lui aurait toujours pas attribué une adresse e-mail professionnelle, un accès téléphonique externe ainsi qu'une connexion internet dont elle disposait avant.

Que depuis le 7 décembre 2009, ses tâches auraient à nouveau changé en ce sens que l'employeur lui a imposé des tâches d'ouvrier suivant un courrier d'une société C A.G. l'obligeant à soulever non seulement des machines-outils, mais encore des cartons et des paquets très lourds. Que ces tâches ne correspondraient nullement à la fonction de « kaufmännische Mitarbeiterin » pour laquelle elle a été engagée.

Elle est d'avis que l'attribution de nouvelles fonctions avec dégradation de celles-ci tout comme le changement du lieu de travail constitueraient une modification des clauses essentielles du contrat de travail et le jugement devrait être réformé sur ce point ; elle soutient encore que les agissements répétés de l'employeur seraient à qualifier d'harcèlement moral et le jugement devrait encore être réformé sur ce point ; qu'il y aurait finalement atteinte au libre exercice de sa fonction de déléguée du personnel puisqu'elle ne pourrait toujours pas joindre le personnel, faute de matériel informatique et téléphonique le permettant.

L'intimée estime que l'appel n'est pas fondé ; elle relève appel incident de la décision l'ayant condamnée à payer à la salariée, à titre de dommages et intérêts, la somme de 2.500 euros, sinon elle demande de la réduire à de plus justes proportions.

L'intimée prétend que les conditions de travail de la salariée, après une période un peu plus dure, seraient actuellement optimales ; qu'il n'y aurait ni harcèlement moral, mais comportement patronal dicté par des aménagements, des travaux de bâtiment rendus nécessaires, ni modifications des conditions essentielles de travail de la salariée puisque le contrat de travail prévoirait la faculté de changer les fonctions de la salariée en raison des besoins de l'entreprise.

En raison de l'imbrication des différents arguments soulevés dans son acte d'appel par l'appelante, il échet, pour une meilleure compréhension, de les analyser en 4 points distincts, à savoir, en premier lieu les conditions de travail de l'appelante, ensuite les modifications d'une clause essentielle du contrat de travail, enfin l'entrave à sa fonction de déléguée du personnel et finalement le harcèlement moral.

I) <u>Les conditions de travail</u>

Tout comme en première instance, l'appelante persiste à soutenir que ses conditions de travail sont toujours inacceptables en ce sens qu'elle est continuellement exposée dans son bureau à des courants d'air ainsi qu'à des gaz d'échappement des camions qui déchargent sur la rampe de déchargement près de son bureau dont la porte est ouverte faute de fenêtre ; elle soutient encore ne pas bénéficier de sanitaires à proximité de son lieu de travail ni d'une adresse e-mail professionnelle, d'une ligne téléphonique externe ainsi que d'une connexion internet dont elle disposait auparavant.

Elle prétend que tous ces éléments lui portent préjudice, portent atteinte à sa santé et l'empêchent de remplir ses fonctions correctement.

La Cour constate que l'initiative prise par le tribunal du travail de se rendre sur les lieux pour vérifier les conditions dans lesquelles A était tenue de travailler était nécessaire alors qu'elle a abouti pour la période allant jusqu'au 24 août 2009 au résultat suivant :

« *la salariée a travaillé pendant cinq mois dans un environnement* ***très dégradé****. Ces conditions étaient* ***inacceptables,*** *compte tenu de la durée et de l'ampleur des désagréments subis » et à la condamnation de l'employeur à lui payer des dommages intérêts de l'ordre de 2.500 euros. »*

Il y a lieu de confirmer cette décision quant à son principe et quant au montant de 5.000 € alloué en première instance.

La Cour relève ensuite que si les juges de première instance ont constaté que son lieu de travail a été transféré depuis cette date dans un bureau aménagé au sein d'un

nouvel entrepôt, force est cependant de constater que les conclusions du tribunal ne sont pas tout à fait positives puisqu'il a relevé les points faibles ou sensibles de la situation de l'appelante retenant : « *que les occupants du bureau litigieux sont certes exposés à certains* ***désagréments*** *inhérents à l'activité de l'entrepôt qui est une activité liée à des transports par camions (...), et que le bureau devrait être ventilé sans que les occupants soient* ***exposés aux gaz d'échappement*** *des véhicules qui accèdent au quai de déchargement».*

Or, la salariée soutient toujours que ses conditions de travail sont inacceptables alors qu'elle est justement exposée aux gaz d'échappement, aux courants d'air continuels dus à l'activité connexe de l'entrepôt dans un bureau dépourvu de fenêtre.

D'après l'article L.312-1 du code du travail : *« l'employeur est obligé d'assurer la sécurité et la santé des travailleurs dans tous les aspects liés au travail* » et aux termes de l'article L.312-2.(1) « *dans le cadre de ses responsabilités, l'employeur prend les mesures nécessaires pour la protection de la sécurité et de la santé des travailleurs* ….. », suit toutes une séries de mesures que l'employeur doit prendre pour assurer la santé des salariés et éviter les risques et les dangers pour la santé de ces derniers.

Comme il n'est pas de la compétence des juridictions de vérifier par elles-mêmes les conditions « atmosphériques » journalières auxquelles la salariée est exposée, il y a lieu avant tout autre progrès en cause, d'instituer une expertise à faire par un professionnel en la matière, un organisme agréé (D) avec la mission plus amplement détaillée dans le dispositif du présent arrêt.

II) <u>Modifications des clauses essentielles du contrat de travail</u>

A ce niveau il y a lieu de distinguer deux périodes distinctes :

Tout d'abord celle relative au changement intervenu dans les fonctions de A en date du 20 mars 2009.

Par adoption des motifs des premiers juges, il échet de confirmer le jugement en ce qu'il a retenu : « En l'espèce, l'article 3 du contrat de travail stipule que la salariée est engagée comme « (…) kaufmännische Mitarbeiterin unbeschadet einer späteren Versetzung auf Grund ihrer beruflichen und persönlichen Fähigkeiten oder nach den Bedürfnissen des Betriebes ». Il s'ensuit que la salariée peut être affectée à toute tâche administrative suivant les besoins de l'entreprise.
La mutation de la salariée vers un autre service administratif au sein de l'entrepôt ne constitue dès lors pas une modification défavorable du contrat de travail. »

Il paraît cependant important de relever que la clause du contrat telle que celle insérée à l'article 3 du contrat de travail de A n'autorise nullement l'employeur à faire tout et n'importe quoi des fonctions de la salariée, de modifier ces fonctions comme bon lui semble et quand il le désire ; l'employeur reste toujours tenu de respecter la fonction pour laquelle la salariée a été engagée, son statut et ses qualités, quand bien même il entend y apporter des adaptations.

En instance d'appel, l'appelante soutient ensuite que depuis le 7 décembre 2009 ses tâches ont à nouveau changé, tel qu'il résulte d'un courrier de la société C AG.

La Cour relève à cet égard et d'une façon générale, qu'un changement dans les fonctions d'une salariée, qu'une modification des conditions de travail ne peut intervenir qu'à l'initiative de l'employeur qui seul a autorité sur la salariée et non, comme en l'espèce, émaner d'une société tierce qui n'est pas partie au contrat de travail, de sorte que la salariée n'est pas tenue de respecter cette modification intervenue par courrier d'une société inconnue en date du 7 décembre 2009 et ne devra subir aucune sanction si, à bon droit, elle ne s'y tient pas.

III) <u>L'entrave à la fonction de déléguée du personnel</u>

Pour rejeter la demande de A, le tribunal du travail, dans son jugement du 8 janvier 2010, a retenu suite à la visite des lieux que « le libre exercice du mandat de déléguée du personnel de la salariée n'est pas entravé, du fait que le personnel peut contacter la déléguée du personnel à son lieu de travail. Le tribunal note toutefois que le fait de ne pas pouvoir envoyer de courriers électroniques constitue une gêne à l'exercice de ce mandat et prend acte de l'engagement de l'employeur d'y remédier. Il n'y a pas lieu dès lors de prononcer une astreinte. ».

A soutient cependant que l'employeur n'a pas tenu sa parole et n'a toujours pas mis à sa disposition ni un téléphone lui permettant de communiquer vers l'extérieur, ni une adresse e-mail professionnelle lui permettant d'envoyer des courriels, ni une connexion internet dont elle disposait cependant auparavant, de sorte que tout contact vers l'extérieur est rendu impossible par l'employeur.

La Cour constate que ces défauts sont avérés puisque l'employeur ne les conteste pas, de sorte que l'entrave à la fonction de déléguée du personnel de A est actuellement donnée ; il importe partant de contraindre l'employeur récalcitrant qui avait cependant donné au juge de première instance son engagement de remédier à cette situation, à procurer à A tous les moyens modernes de communication utiles à sa fonction de déléguée, soit une ligne téléphonique permettant un accès interne vers l'extérieur ainsi qu'une connexion internet et enfin une adresse e-mail professionnelle lui permettant de recevoir et d'envoyer des mail, sous peine d'une astreinte de 150 euros par jour de retard dans l'exécution.

Le jugement est partant à réformer en ce sens.

IV) Harcèlement moral

L'appelante considère que le comportement de son employeur à son égard, à savoir les changements répétés et non-conformes de ses fonctions, les déménagements et réaffectations successives dont elle a fait l'objet, l'entrave à sa fonction de déléguée du personnel, l'obligation lui faite de travailler dans des conditions de travail nuisant à sa santé, est constitutif d'un harcèlement moral .

La notion de harcèlement moral n'étant pas prévue en droit du travail luxembourgeois la jurisprudence se réfère à la définition fournie en droit communautaire par 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 (article 2 al. 3) qui considère comme constitutif d'un harcèlement moral « tout comportement qui a pour objet ou pour effet de porter atteinte à la dignité de la personne et de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ».

Le harcèlement moral dans l'entreprise apparaît comme une conduite fautive répétée dont le caractère vexatoire, humiliant ou attentatoire à la dignité, perturbe l'exécution du contrat de travail de la personne qui en est la victime. La position hiérarchique de l'auteur du harcèlement n'exerce aucune influence sur la qualification juridique : il peut être le fait de l'employeur, d'un supérieur ou d'un collègue de travail.

La jurisprudence considère que l'obligation de l'employeur d'exécuter de bonne foi le contrat de travail résultant de l'article 1134 du code civil constitue actuellement en l'absence d'une législation spécifique en droit du travail la base légale de l'action en dommages intérêts du salarié. Cet engagement d'assurer à ses salariés des conditions de travail normales oblige l'employeur, seul détenteur du pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise, à prendre toutes les mesures pour prévenir ou faire cesser toute forme de harcèlement moral au sein de son équipe. Ainsi, même si l'employeur n'est pas à l'origine du harcèlement, sa responsabilité en tant que chef d'entreprise sera engagée, de sorte qu'il aura tout intérêt à prévenir et à sanctionner les agissements de harcèlement moral au travail.

En l'espèce, les modifications successives des fonctions de A, l'entrave portée à sa fonction de déléguée du personnel, le fait d'avoir exposé la santé de la salariée pendant 5 mois à des dangers et des risques sérieux sont constitutifs d'un harcèlement moral, que le tribunal du travail a adéquatement indemnisé par l'allocation de dommages-intérêts à concurrence de 2.500 €.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Ces demandes sont à réserver au vu de l'issue du présent litige en appel.

PAR CES MOTIFS :

la 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 principal partiellement fondé,

réformant :

- concernant les conditions de travail de A et avant tout autre progrès en cause, nomme expert la société D, L-(…), avec la mission de concilier les parties, si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de déterminer « si les conditions atmosphériques (pollution, gaz d'échappement, courants d'air) auxquelles A est soumise au quotidien dans son bureau sont nuisibles pour sa santé, dans l'affirmative de déterminer les moyens pour y remédier »,

dit que A devra consigner auprès de la Caisse de Consignation la somme de 750 € à titre de provision à valoir sur la rémunération de l'expert,

dit que l'expert devra déposer son rapport **pour le 30 septembre 2011**,

charge Madame le premier conseiller Ria LUTZ du contrôle de l'expertise ordonnée,

- dit qu'il y a entrave à la fonction de déléguée du personnel

enjoint à la société B S.A. de mettre à la disposition de A, à partir du 10e jour suivant la signification de l'arrêt, tous les moyens modernes de communication

utiles à sa fonction de déléguée, soit une ligne téléphonique permettant un accès interne et vers l'extérieur ainsi qu'une connexion internet et enfin une adresse e-mail professionnelle lui permettant de recevoir et d'envoyer des mails, sous peine d'une astreinte de 150 € par jour de retard dans l'exécution,

dit que les effets de l'astreinte sont plafonnés au montant de 5.000 €,

confirme le jugement pour le surplus,

dit l'appel incident non fondé et en déboute,

réserve les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que les frais de l'instance.