Exempt- appel en matière de droit du travail

Audience publique du dix juillet deux mille huit.

Numéro 32397 du rôle.

Composition:

Marie-Jeanne HAVE, président de chambre;
Romain LUDOVICY, premier conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

A.) , employée privée, demeurant à **L- (…)** ,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 30 mars 2007,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) la société anonyme B.) ., établie et ayant son siège social à **L-(…),** représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Albert MORO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par le Ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin par le Ministre du Travail et de l'Emploi, dont les bureaux sont établis à Luxembourg, 26, rue Zithe, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'Emploi,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

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

3) l'UNION DES CAISSES DE MALADIE, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par son comité-directeur actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

défaillante,

4) l'ASSOCIATION D'ASSURANCE CONTRE LES ACCIDENTS, établie et ayant son siège social à L-1471 Luxembourg, 125, route d'Esch, représentée par le président de son comité-directeur actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

défaillante.

LA COUR D'APPEL:

A.) avait été engagée le premier mai 1982 en qualité d'assistante de variétés et de production suivant un contrat à durée déterminée par la société anonyme Radio-Télé-Luxembourg, Compagnie Luxembourgeoise de Télédiffusion, contrat renouvelé à plusieurs reprises jusqu'au premier janvier 1984, date à laquelle elle avait été embauchée en la même qualité par un contrat à durée indéterminée.

En date du 20 décembre 1999, elle avait été informée qu'elle serait transférée à la société **B.)**, ci-après dénommée **B.)**, dans le cadre du transfert des activités de prestations techniques télévision et radio par CLT-UFA S.A. à cette dernière société. Un avenant au contrat de travail initial avait été signé entre parties le 2 août 2004. Aux termes de cet avenant, elle avait occupé depuis lors les fonctions de « *chargée de programmation et prod. autopromotion* » et de « *gestionnaire des droits d'auteur* ».

Depuis le 18 décembre 2004, **A.)** était en arrêt de maladie continu. Il résulte d'un certificat médical établi le 8 février 2005 que la salariée souffre de dépressions réactives issues probablement d'une situation conflictuelle non résolue sur son lieu de travail et qu'une mutation à un autre poste serait pour elle une chance d'évoluer à nouveau et de garder ses pleines capacités de travail. Le 23 février suivant, la salariée,

estimant être la victime d'un harcèlement moral au sein de l'entreprise, avait sollicité d'urgence, par l'intermédiaire de l'association sans but lucratif « *Mobbing* », l'affectation à un autre service à l'issue de sa période d'incapacité de travail. Par courrier du 19 mai 2005, **S.)**, chef des ressources humaines de la société **B.)**, avait informé **A.)** , après une entrevue avec la salariée le 21 mars 2005, que la **B.)** n'était pas en mesure de lui proposer un emploi à plein temps dans un autre département ni d'autre combinaison de « *deux part-time* ».

En date du 20 juillet 2005, le Contrôle médical de la Sécurité Sociale avait saisi la commission mixte de reclassement des travailleurs incapables d'occuper leur dernier poste de travail. Suivant un avis du médecin du travail du 24 août 2005, le reclassement interne de **A.)** avait été déconseillé. Le médecin avait noté par ailleurs que la salariée était apte à toute tâche administrative ou de secrétaire, à condition de ne pas être exposée à un environnement de travail trop stressant. La commission mixte de reclassement avait considéré suivant décision du 17 octobre 2005, notifiée le même jour au deux parties, qu'un reclassement interne de **A.)** auprès de son employer avait été rendu impossible, vu les rapports des différents médecins et services compétents pour donner leur avis et décidé le reclassement externe de l'intéressée, mettant ainsi fin de par l'effet de la loi au contrat de travail des parties.

Par requête déposée le 15 février 2006, **A.)** , exposant qu' elle avait fait l'objet à partir de l'année 2000, sur son lieu de travail, d'actes de harcèlement moral de la part de sa supérieure hiérarchique et d'une collègue de travail, a saisi le tribunal du travail de Luxembourg d'une demande tendant à la condamnation de son ancien employeur à lui payer une indemnité de départ de 6 mois, une indemnité de préavis de 6 mois ainsi que respectivement 100.000 € et 25.000 € au titre de ses préjudices matériel et moral et 1.500 € sur le fondement de l'article 240 du NCPC.

Elle a offert en preuve en ordre subsidiaire par l'audition de témoins nommément désignés les faits invoqués à l'appui de sa demande.

Ayant mis en intervention l'Etat du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi, l'Union des Caisses de Maladie ainsi que l'Association d'Assurance contre les Accidents, elle a demandé à leur voir déclarer commun le jugement à intervenir.

Par jugement du 12 février 2007, la juridiction du premier degré a débouté la requérante de ses prétentions et déclaré irrecevable tant sa demande en intervention forcée des parties défenderesses autres que l'employeur que la demande de l'Etat, ès qualités, tendant à la condamnation de l'employeur à lui rembourser le montant des indemnités de chômage versées à la requérante en vertu de la décision de reclassement externe intervenue.

De cette décision, lui notifiée le 22 février 2007, **A.)** a régulièrement relevé appel suivant exploit d'huissier du 30 mars suivant.

Elle demande à la Cour de condamner, par réformation, son ancien employer à lui payer les montants requis en première instance, de déclarer l'arrêt à intervenir commun aux organismes de sécurité sociale intimés ainsi qu'à l'Etat, pris en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'Emploi.

Elle requiert en outre l'octroi d'une indemnité de procédure évaluée à 744 €.

La société intimée **B.)** conclut à la confirmation de la décision de première instance. En ordre subsidiaire et pour autant qu'elle aurait une quelconque charge de la preuve, elle offre de prouver par voie d'enquête que l'appelante n'était pas, contrairement à ses allégations, victime d'un harcèlement moral à son lieu de travail depuis l'année 2000.

L'Etat, ès qualités, exposant qu'il entend récupérer le montant des indemnités de chômage qu'il a versées à l'appelante suite à la décision de reclassement externe de cette dernière soit contre l'employeur, soit contre la salariée, en raison des fautes commises par l'intimée étant à l'origine de la décision de reclassement externe, sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, sinon sur toute autre base d'action applicable dans l'intérêt de l'Etat, conclut à la condamnation de l'employeur, sinon de la salariée, à lui payer 51.726,30 € et relève pour autant que de besoin appel incident.

L'Association d'Assurance Contre les Accidents et l'Union des Caisses de Maladie intimées n'ont pas constitué avocat. Conformément à l'article 79, deuxième alinéa du NCPC, le présent arrêt est réputé contradictoire à leur égard, l'acte introductif d'instance leur ayant été délivré en personne.

L'appelante critique la juridiction du premier degré en ce qu'elle aurait écarté, malgré les présomptions nombreuses et concordantes, corroborées par des pièces, ses prétentions justifiées.

Elle donne à considérer que les actes de harcèlement moral reprochés à l'intimée doivent être analysés dans le contexte factuel des années 2002 à 2005, de l'ancienneté de l'appelante au service du groupe RTL et de la **B.)**, de sa santé fragile suite à la découverte en septembre 1998 qu'elle était atteinte du syndrome Allan Masters, maladie non guérissable, dont l'employeur aurait été au courant, fait contesté par ce dernier. Elle invoque encore sa situation précaire résultant du fait que son mari, qui travaillait pour RTL et **B.)** depuis 1976, avait été licencié en 2002. Elle fait valoir qu'elle a toujours été la seule victime des restructurations successives au sein de l'entreprise qui réduisait à chaque fois les tâches lui attribuées suivant le contrat de travail.

B.) conteste que l'appelante ait été victime d'actes de harcèlement moral et qu'elle ait été au courant de la maladie de sa salariée, cette dernière ayant toujours été très discrète sur sa vie privée, ce qui serait d'ailleurs son droit le plus élémentaire. Elle donne à considérer que malgré les nombreux arrêts de maladie de l'appelante, qui ont obligé l'employeur à pallier à ses absences en recourant à des collaborateurs externes, elle n'a jamais tenu grief de cette situation à l'appelante, ce qui ressortirait d'ailleurs à suffisance de droit des documents d'évaluation annuels, dans lesquels son travail a été noté d'excellent. Elle fait observer par ailleurs qu'à aucun moment elle n'a pris la décision de licencier la salariée en dépit des restrictions budgétaires successives ou de procéder à une modification substantielle de son contrat de travail qui aurait consisté dans une réduction de son temps de travail. Elle aurait toujours eu pour objectif de garantir à l'appelante un poste à temps complet.

Les faits qualifiés de harcèlement moral sont exhaustivement exposés dans le jugement de première instance auquel la Cour renvoie.

A titre liminaire, la Cour relève que les relations de travail entre parties ont cessé de par l'effet de la loi. Il n'y a eu ni licenciement par l'employeur, ni démission de la salariée.

Le harcèlement moral.

La directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail 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* ».

Il convient de noter que les autorités compétentes luxembourgeoises n'ont jusqu'à ce jour pas encore légiféré spécifiquement sur la matière du harcèlement moral au lieu de travail du secteur privé, à l'exception de l'article L.162-12., paragraphe 3 du code du travail qui dispose que tout convention collective doit obligatoirement prévoir « *l'inscription des modalités concernant la lutte contre le harcèlement sexuel et moral, dont le mobbing, dans le champ d'application de la convention collective et des sanctions notamment disciplinaires qui peuvent être prises dans ce cadre* » se remettant ainsi, tel que souligné à juste titre par l'appelante, à la « *sagesse* » des partenaires sociaux, contrairement à ce qu'elles ont fait en juin 2000 en matière de protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail (articles L.245-1. et suivants du code du travail), dans la loi du 19 mai 2003 modifiant le statut général des fonctionnaires d'Etat, où il est précisé à l'article 10 c) que « *constitue un harcèlement moral à l'occasion des relations de travail au sens du présent article toute conduite qui, par sa répétition ou sa systématisation,*

porte atteinte à la dignité ou à l'intégrité psychique ou physique d'une personne ».

Le harcèlement moral peut être décrit, à l'instar de la définition donnée par le législateur français dans l'article L.122-47 du code du travail comme « *agissements répétés qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte aux droits et à la dignité du salarié, d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel* ». Le législateur belge définit le harcèlement moral comme des « *conduites abusives et répétées de toutes origines, externes ou internes à l'entreprise ou l'institution, qui se manifestent notamment par des comportements, des paroles, des intimidations, des actes, des gestes, des écrits unilatéraux ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la personnalité, la dignité ou l'intégrité physique ou psychique d'un travailleur lors de l'exécution de son travail, susceptibles de mettre en péril son emploi ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant* » .

Il se dégage de ces définitions que 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 hiérarchique ou d'un collègue de travail.

La Cour 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 nécessaires 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 (cf. tribunal du travail : 12 février 2004, n°0735/ 04 du rôle).

A titre liminaire, la Cour note que l'intimée **B.)** a signé le 18 janvier 2005 avec les syndicats concernés un protocole en conformité de l'article L.162-12. du code du travail qui, même en l'absence de définition du harcèlement moral, précise que les victimes de tels comportements pourront contacter, sur une base confidentielle s'ils le désirent, la direction des ressources humaines de l'employeur, qui appréciera au cas par cas les sanctions disciplinaires à prendre, de sorte que **B.)** à satisfait à son obligation légale.

Contrairement à l'avis de l'appelante, il n'y pas lieu de se référer à l'article 4 de la loi du 17 juin 1994 concernant la sécurité et la santé des travailleurs au lieu de travail, actuellement l'article L.312-1. du code du travail, la susdite disposition, réservée selon l'article L.311-2., sub 3) à « *l'ensemble des dispositions ou des mesures prises ou prévues à tous les stades de l'activité de l'entreprise en vue d'éviter ou de diminuer les risques professionnels* », réglementant en l'état actuel de la législation une problématique trop spécifique, à savoir la préventions des risques professionnels objectifs, pour que l'on puisse en déduire que les comportements fautifs de harcèlement moral tombent sous son champ d'application.

Quant à l'arrêt de la Cour de cassation française du 21 juin 2006 cité par l'appelante, qui énonce dans un attendu de principe qu'il résulte des articles L.122-49, L.122-51 et L.130- 2 du code du travail français que l'employeur est tenu envers ses salariés d'une obligation de sécurité de résultat en matière de protection de la santé et de la sécurité des travailleurs dans l'entreprise, notamment en matière de harcèlement moral, et que l'absence de faute de sa part ne peut l'exonérer de sa responsabilité, la Cour considère que cette jurisprudence ne saurait être transposée telle quelle dans l'ordre juridique luxembourgeois en l'absence de disposition spécifique analogue concernant le harcèlement moral tel que défini par le code du travail français. En effet, cet arrêt est le fruit d'une longue progression jurisprudentielle, l'obligation générale de sécurité de résultat ayant d'abord été consacrée à propos de l'amiante pour être étendue par la suite aux accidents de travail, au risque lié au tabagisme sur le lieu de travail et finalement au harcèlement moral, dès lors que l'article L-122-48 du code du travail français impose à l'employeur de prendre toutes dispositions nécessaires en vue de prévenir les actes de harcèlement moral, contrairement aux articles L.312-1 de la législation luxembourgeoise en la matière (Chronique Lamy n°205 du 13 février 2007 : De l'obligation de sécurité de résultat de l'employeur confronté à une situation de harcèlement moral).

La requête étant basée sur l'article 1134 du code civil, il appartient donc à l'appelante de rapporter la preuve d'une non-exécution de bonne foi du contrat de travail, d'un préjudice et d'un lien causal entre la prétendue faute de l'employeur et le préjudice.

L'existence d'un harcèlement moral relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

Sans entrer dans le détail des faits invoqués par **A.)** pour être constitutifs d'un harcèlement moral, il convient de retenir, à l'instar de la juridiction du premier degré, qu'il ne ressort pas des pièces versées en cause que l'appelante ait été victime d'actes de harcèlement moral sur son lieu de travail.

C'est à juste titre que le tribunal du travail a considéré que le seul fait établi est que le poste de travail de **A.)** avait été à plusieurs reprises

restructuré suite à la perte de plusieurs clients et aux restrictions budgétaires auxquelles l'employeur se trouvait confronté dès 2001 (cf. conclusions de Maître Albert Moro du 28 juin 2006, p. 3 à 5) pour garantir à l'employée son emploi à plein temps. Il est encore établi que l'employeur, au courant des tensions existantes entre les deux collègues de travail **A.)** et **G.)**, toutes les deux en charge de l'autopromotion, a réorganisé en date du 29 juin 2004 le service, réorganisation dont l'appelante s'est félicitée dans un courrier électronique à **P.)** travaillant pour le compte d'un client de l'intimée. Il est évident que ces restructurations et réorganisations ne se font pas sans heurt pour la personne considérée, mais elles ne constituent pas pour autant des agissements de harcèlement moral.

Les attestations des tiers doivent relater avec précision ce qu'ils ont pu constater afin de donner aux juges des informations les plus complètes possibles. Or les attestations de **M.)**, responsable du département « *Consultations* » de l'association « *Mobbing* asbl » et de **C.)** ont à ce titre, à bon droit, été rejetées par les juges de première instance pour ne rapporter que les dires de l'appelante et des bruits de couloir. Si **C.)** fait état dans sa déclaration écrite de prétendues querelles entre l'appelante et **G.)** et de ses difficultés personnelles avec cette dernière, il convient de rappeler que l'employeur a réagi en séparant les deux collaboratrices en 2004 tout en tenant compte des desiderata de l'appelante.

Quant à la prétendue connaissance présumée de la santé fragile de l'appelante qui fait état à cet égard de ce qu'elle est atteinte du syndrome Allan Masters depuis 1998, maladie non guérissable dont les effets n'ont pas été autrement explicités à la Cour, force est de constater que même si l'employeur avait eu connaissance de cette maladie, ce qui est contesté et ne résulte pas de l'attestation testimoniale du mari de l'appelante, trop imprécise à cet égard, on ne saurait reprocher à l'employeur d'avoir harcelé **A.)** dès lors qu'il résulte des éléments du dossier que ce dernier a tout fait pour garder à la salariée un emploi approprié et ne lui a jamais fait grief de ses différentes absences pour raison de maladie.

Quant à l'offre de preuve tendant à établir qu'elle avait été harcelée par sa supérieure hiérarchique en ce que pour chaque congé de maladie ou absence elle était obligée d'informer cette dernière, de lui remettre un certificat médical ainsi que de se présenter auprès d'elle lors de sa reprise du travail, il y a lieu de la rejeter pour défaut de pertinence, dès lors qu'il incombe au salarié de justifier ses absences et de se conformer aux exigences de l'article L.121-6. du code du travail.

Il en est de même pour l'offre de preuve visant à établir que tout au long de son engagement l'appelante entretenait de bons contacts avec ses collègues de travail et que la mauvaise ambiance est due essentiellement au comportement de **G.)** et de **E.)** pour défaut de précision des faits à établir. A cet égard il convient encore de relever que

les propos reprochés à **E.)** par l'appelante (cf : courrier du 25 mars 2005 et ses annexes : pièces 7 et 8 de la liasse de 11 pièces de Maître Jean-Marie Bauler déposée le 21 novembre 2007) ont eu lieu après sa plainte pour harcèlement moral et ne sauraient être retenus pour constituer des agissements de cette nature dans le chef de sa supérieure hiérarchique.

Il convient encore de noter que **A.)** ne s'est jamais adressée par écrit à sa hiérarchie, tel que prévu dans la convention collective, pour se plaindre des actes de harcèlement moral dont elle prétend avoir été la victime, les explications fournies par elle pour justifier l'absence de toute plainte n'étant pas convaincantes et dénuées de fondement au regard des éléments du dossier. Ce n'est qu'en date du 23 février 2005, après avoir obtenu pendant son congé de maladie le 8 février un certificat médical, établi à sa demande et relatant ses propres affirmations, aux termes duquel il semble que la dépression réactive dont elle souffre soit issue d'une situation conflictuelle non résolue sur son lieu de travail et qu'une mutation à un autre poste serait pour elle une chance d'évoluer de nouveau et de garder ses pleines capacités de travail, qu'elle s'est plainte, non pas directement, mais par l'intermédiaire de l'association « *Mobbing asbl »* au responsable du département des ressources humaines de l'intimée des agissements de harcèlement dont elle allègue avoir été la victime dès 2000 et lui a adressé une demande de mutation dans un autre service à l'issue de sa période d'incapacité de travail, demande rejetée après examen de la situation par l'intimée, motif pris que la **B.)** n'était pas en mesure de lui proposer un emploi à plein temps dans un autre département ni d'autre combinaison de deux part-time. S'y ajoute que le chef d'entreprise, seul détenteur du pouvoir de direction et d'organisation de son entreprise, ne saurait être contraint de créer un emploi correspondant aux exigences de la salariée.

Sans entrer autrement dans le détail de tous les faits non pertinents invoqués encore par l'appelante, il convient de retenir, à l'instar de la juridiction du travail de première instance, que les agissements incriminés de l'intimée ne constituent pas un harcèlement moral, l'offre de preuve par témoins de l'appelante y relative étant à rejeter pour défaut de pertinence, de même que la demande de **A.)** en nomination d'un expert réitérée en instance d'appel, aux motifs des juges de première instance auxquels la Cour renvoie.

Il s'ensuit que l'appelante est à débouter de sa demande en indemnisation de son préjudice, l'examen des développements de son mandataire relatifs à la décision de reclassement et ses suites à cet égard étant à écarter pour être sans objet.

<u>La demande en déclaration de jugement commun.</u>

C'est à juste titre et par des motifs corrects auxquels la Cour se rallie que le tribunal du travail a déclaré irrecevable la demande en déclaration de jugement commun dirigée par l'appelante contre l'Union des Caisses de Maladie et l'Association d'Assurance contre les Accidents, la décision déférée n'étant d'ailleurs pas critiquée sur ces points.

Quant à l'appel incident de l'Etat, qui entend récupérer les indemnités de chômage versées à l'appelante en vertu de la décision de reclassement externe, la Cour ordonne la réouverture des débats sur le fondement de l'article 65 du NCPC afin de permettre à **B.)** et **A.)** de conclure quant à la recevabilité et au bien–fondé de ces prétentions basées sur les articles 1382 et 1383 du code civil, « *sinon sur toute autre base d'action applicable dans l'intérêt de l'Etat* » et dirigées contre la « *partie malfondée* ».

Il convient partant de réserver les frais et l'indemnité de procédure réclamée par l'appelante.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant par un arrêt réputé contradictoire à l'égard de l'Union des Caisses de Maladie et l'Association d'Assurance contre les Accidents et contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit l'appel principal et l'appel incident de l'Etat, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi ;

dit non fondé l'appel principal ;

confirme le jugement déféré quant à cet appel;

quant à l'appel incident de l'Etat ;

ordonne la réouverture des débats pour permettre à **A.)** et à la société **B.)** de conclure quant à la recevabilité et au bien-fondé des prétentions de l'Etat, ès qualités ;

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état ;

réserve les frais et l'indemnité de procédure réclamée par l'appelante.