Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt et un février deux mille treize

Numéro 37890 du rôle.

Composition:

Romain LUDOVICY, président de chambre;
Astrid MAAS, premier conseiller;
Roger LINDEN, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A., demeurant à L-(…),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 4 août 2011,

comparant par Maître Luc SCHANEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme SOC1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître René DIEDERICH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

----

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 11 février 2011, A. a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC1.) S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg aux fins d'y voir déclarer abusif son licenciement avec préavis du 17 septembre 2010 et s'entendre condamner à lui payer une indemnité compensatoire de préavis de 24.647 €, une indemnité compensatoire pour congés non pris de 2.370,88 €, une indemnité de départ de 12.323,54 € ainsi que 36.970,62 € et 12.323,54 € à titre de réparation de ses préjudices matériel et moral subis et 20.000 € à titre de réparation du préjudice subi du chef de harcèlement moral. Elle a également demandé une indemnité de procédure de 1.000 €.

Par jugement du 27 juin 2011, le tribunal du travail a déclaré le licenciement régulier et a débouté la requérante de toutes les demandes avec charge des dépens.

Par exploit du 4 août 2011, A. a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement abusif et de condamner la société SOC1.) à lui payer au total 108.635,58 € du chef des causes sus-énoncées ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel.

La société SOC1.) conclut à la confirmation du jugement et demande le rejet de la demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Le licenciement

La régularité de la notification de la lettre de licenciement

Engagée suivant contrat de travail à durée indéterminée du 29 septembre 2006 en qualité de « *Back Office Officer* » par la société SOC1.), A. a été licenciée par lettre recommandée du 17 septembre 2010 avec un préavis de deux mois prenant effet le 1er octobre 2010 et expirant le 30 novembre 2010.

Par lettre de son mandataire du 21 octobre 2010, A., qui prétend ne pas avoir reçu la lettre de licenciement et n'avoir appris son congédiement que par l'intermédiaire de l'avocat de la société SOC1.), a demandé les motifs du licenciement.

La société SOC1.) a répondu par lettre du 18 novembre 2010, opposant à titre principal la forclusion pour demander les motifs du licenciement qu'elle n'a exposés qu'à titre subsidiaire.

Aux termes de l'article L.124-3. (1) du code du travail, l'employeur qui décide de licencier doit, sous peine d'irrégularité pour vice de forme, notifier le licenciement au salarié par lettre recommandée à la poste.

Selon les pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, la lettre recommandée de licenciement a été déposée à la poste le 17 septembre 2010 et A. en a été

avisée le 20 septembre 2010 à l'adresse : Luxembourg. Cette lettre a été retournée à l'employeur le 20 octobre 2010 avec la mention *« non réclamée* ».

A. soutient ne plus avoir habité à l'adresse en question au moment de la notification et verse un certificat de résidence selon lequel elle a opéré le 7 septembre 2010 un changement de domicile vers Strassen. Elle verse de même copie d'une lettre simple rédigée en italien, portant la date du 9 septembre 2010, par laquelle elle soutient avoir informé l'employeur de son changement d'adresse et lui avoir transmis le certificat de résidence.

La société SOC1.) conteste avoir reçu cette lettre.

S'il est bien vrai qu'aux termes du certificat de résidence A. a opéré le 7 septembre 2010 un changement de domicile vers Strassen, celle-ci a néanmoins continué à indiquer son ancienne adresse postérieurement à la déclaration officielle de changement de domicile.

Ainsi a-t-elle, le 9 septembre 2010, expédié son certificat médical du même jour par lettre recommandée à la société SOC1.) en indiquant de sa propre main tant sur le verso de la lettre que sur l'avis de réception son ancienne adresse à Luxembourg.

Le 27 septembre 2010, soit dix jours après lui avoir notifié son licenciement à la prédite adresse, la société SOC1.) lui a envoyé la fiche de salaire du mois de septembre 2010 par courrier recommandé à cette même adresse et A. en a accusé réception le 30 septembre 2010 au guichet de la poste.

L'attestation testimoniale de son époux B. selon laquelle la boîte aux lettres aurait été forcée à l'aide d'un couteau ou d'un tournevis, n'est d'aucune pertinence dans la mesure où celui-ci indique comme date de l'incident le 19 décembre 2010. On peut d'ailleurs légitimement se poser la question de savoir pourquoi celui-ci est allé réparer cette boîte aux lettres si lui-même et son épouse avaient officiellement quitté cette adresse près de 3 mois plus tôt.

Le salarié a l'obligation d'informer l'employeur de son adresse ainsi que de tout changement de domicile opéré durant la relation de travail et il ne saurait être exigé de l'employeur de vérifier, avant l'envoi d'une lettre de licenciement, l'adresse du salarié auprès des autorités communales.

Il découle des développements qui précèdent que l'employeur a notifié la lettre de licenciement à la seule adresse que sa salariée lui avait communiquée comme étant celle de son domicile ou de sa résidence et que même après le changement officiel de domicile, celle-ci a indiqué cette adresse comme étant la sienne sur les courriers qu'elle adressait à l'employeur.

La notification du 20 septembre 2010 à l'adresse à Luxembourg est dès lors valable.

En l'absence de dispositions spéciales du code du travail par rapport à la date à laquelle une notification est réputée faite, il y a lieu de se référer par analogie à

l'article 102 du nouveau code de procédure civile relatif à la notification des citations qui se font aussi par la voie postale et dans lequel il est dit au paragraphe (6) que dans le cas où le pli n'a pu être remis en mains propres, la citation est réputée faite le jour du dépôt dans la boîte aux lettres de l'avis par l'agent des postes de retirer la lettre recommandée au bureau des postes.

Dans le cas d'espèce, la notification de la lettre de licenciement est donc réputée faite le 20 septembre 2010.

Aux termes de l'article L.124-5. (1) du code du travail, le salarié peut, dans le délai d'un mois à compter de la notification du licenciement, demander, par lettre recommandée, les motifs du licenciement.

Conformément à l'article 1258 du nouveau code de procédure civile relatif à la computation des délais exprimés en mois, le délai pour demander les motifs du licenciement a expiré le 20 octobre 2010, de sorte que A. était forclose à les demander le 21 octobre 2010.

Le caractère abusif ou régulier du licenciement

Aux termes de l'article L. 124-5. (3) du code du travail, le salarié qui n'a pas exercé dans le délai prévu la faculté lui réservée par le paragraphe (1) conserve le droit d'établir par tous les moyens que son licenciement est abusif.

C'est à tort que la salariée s'empare des motifs fournis à titre subsidiaire seulement par l'employeur dans sa lettre de réponse du 18 novembre 2010 pour les contester et fournir sa version des faits.

A défaut pour A. d'avoir demandé les motifs du licenciement dans le mois, l'employeur n'était pas tenu de répondre à sa demande du 21 octobre 2010. S'il l'a néanmoins fait, c'était à titre purement conservatoire pour le cas où les juridictions du travail n'allaient pas admettre le moyen de la forclusion.

Il a d'ailleurs précisé dans la lettre que les motifs n'étaient fournis qu'à titre purement subsidiaire.

Il est vrai que dans son arrêt du 15 février 2001 (Pasicrisie 32, page 4), la Cour de cassation a décidé que *« si l'article 22 (3) de la loi sur le contrat de travail (*l'actuel article .124-5.(3) du code du travail*) permet au salarié, qui n'a pas demandé les motifs, d'établir par tous les moyens que son licenciement était abusif, cette disposition n'enlève pas à l'employeur la charge de la preuve des motifs qu'il a invoqués.* »

Le cas d'espèce visé par ledit arrêt était cependant tout à fait différent en ce sens que l'employeur avait d'ores-et-déjà indiqué les motifs dans la lettre de licenciement, donc avant même toute demande de motifs de la part du salarié.

La solution donnée par la Cour de cassation pourrait encore s'appliquer au cas où l'employeur répond purement et simplement et sans formuler de réserve par rapport à la forclusion, à la demande tardive du salarié.

L'employeur ayant cependant dans la présente espèce principalement opposé la forclusion et n'ayant fourni les motifs qu'en ordre subsidiaire, il n'y a dès lors pas lieu d'analyser les motifs par rapport à leur caractère précis, réel et sérieux.

Décider le contraire reviendrait à vider de tout sens la dérogation apportée par l'article L.124-5. (3) du code du travail à la règle énoncée à l'article L.124-11. (3) du même code dans la mesure où la charge de la preuve incomberait alors dans tous les cas à l'employeur.

A. n'ayant pas prouvé, ni offert en preuve des éléments desquels résulterait le caractère abusif de son licenciement, les premiers juges sont à confirmer en ce qu'ils ont rejeté sa demande en indemnisation sur base du licenciement abusif.

L'ancienneté de service – les indemnités de préavis et de départ

A. prétend encore au paiement d'une indemnité de préavis égale à quatre mois de salaire, d'une indemnité de départ égale à deux mois de salaire et d'une indemnité compensatoire pour congés non pris en demandant qu'il soit tenu compte de la totalité de son ancienneté de service au sein groupe SOC1.), exposant à l'appui de cette demande qu'elle aurait travaillé pour des sociétés du groupe SOC1.) depuis le 5 novembre 1997, à savoir entre le 5 novembre 1997 et le 8 février 2002 en Argentine pour la société SOC2.), entre le 1er mai 2002 et le 15 septembre 2006 pour la société SOC3.) en Suisse, et depuis le 1er octobre 2006 pour la société SOC1.) S.A. au Luxembourg.

La société SOC1.) s'oppose à la demande en contestant d'abord que ces sociétés fassent partie d'un même groupe et en affirmant ensuite que A. aurait toujours occupé d'autres postes au sein des différentes sociétés et que les contrats de travail auraient à chaque fois pris fin à l'initiative de la salariée.

Il résulte des pièces versées en cause (pièce 14 de Me Schanen : *The Companies of the SOC1.) Group)* que les sociétés SOC2.) établie à Buenos Aires en Argentine, *SOC3.) S.A* en Suisse et SOC1.) au Luxembourg font partie du groupe SOC1.).

Selon le certificat émis le 8 février 2002 par la société argentine SOC2.), A. y occupait le poste d'une « *secretaria ejecutiva en el area de direccion* » et suivant la lettre d'engagement du 20 avril 2002 de la société suisse SOC3.) S.A., elle y travaillait en qualité de secrétaire assistante du chef. La société luxembourgeoise SOC1.) l'avait engagée en qualité de « *Back Office Officer* ».

Ses fonctions au sein des différentes sociétés ont donc été plus ou moins les mêmes, la tâche de secrétaire relevant du « *Back Office* ».

Il se dégage de la fiche de salaire du mois de mars 2002 émise par la société argentine SOC2.) qu'elle y a travaillé jusqu'au 31 mars 2002 (pièce 21 de Me Schanen) et si son entrée en fonctions auprès de la société suisse SOC3.) n'était fixée qu'au 1er mai 2002, il découle cependant de la lettre d'engagement de SOC3.) du 5 mars 2002 (pièce 3 de Me Schanen) que dès cette date il y

avait accord entre parties par rapport au contrat de travail. Selon le certificat de travail émis par la société SOC3.) le 20 septembre 2006 (pièce 22 de Me Schanen) elle a quitté cette société le 15 septembre 2006 pour entrer le 1er octobre 2006 aux services de la société SOC1.). Dès le 8 septembre 2006 cependant, il y avait accord entre parties par rapport à cet engagement (pièce 22 de Me Schanen).

Depuis 1997, il n'y a donc pratiquement pas eu d'interruption du service de A. au sein de sociétés appartenant au groupe SOC1.).

La Cour dispose dès lors d'éléments suffisants pour retenir qu'il y a eu mutation de A. au sein d'un même groupe, les différents contrats de travail s'étant enchaînés quasi directement, de sorte qu'il y a lieu de tenir compte de son ancienneté totale au sein du groupe SOC1.).

Celle-ci étant supérieure à 10 ans (de 1997 à 2010), le délai de préavis à respecter par la société SOC1.) était de 6 mois, conformément à l'article L.124-3. (2) du code du travail.

N'ayant bénéficié que d'un délai de préavis de 2 mois (du 1er octobre 2010 au 30 novembre 2010) et l'article L.124-6. du code du travail disposant que la partie qui résilie le contrat de travail à durée indéterminée sans respecter les délais de préavis visés aux articles L.124-3. et L. 124-4. du code du travail est tenue de payer à l'autre partie une indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la partie du délai de préavis restant à courir, la demande de A. en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis de 4 mois est justifiée et il convient de lui allouer de ce chef la somme de 24.647,08 € (4 x 6.161,77), le montant en tant que tel n'ayant pas été contesté.

En application de l'article L. 124-7. (1) du code du travail, il y a de même lieu de lui allouer une indemnité de départ de 12.323,54 € (6.161,77 x 2), le montant en tant que tel n'ayant pas été contesté.

Le montant total devant revenir à A. du chef de non-respect de son ancienneté au sein du groupe SOC1.) s'élève donc à 36.970,62 € (24.647,08 + 12.323,54).

L'indemnité pour congé non pris

A. prétend encore à 2.370,88 € à titre d'indemnité compensatoire pour congés non pris durant les 4 mois supplémentaires de préavis.

Le congé payé est un congé de récréation et constitue en principe la contrepartie de la prestation de travail.

Les relations de travail ayant cessé le 30 novembre 2010, date de l'expiration de la période de préavis de 2 mois que l'employeur lui avait consentie, la salariée, licenciée avec un délai de préavis trop court par rapport à son ancienneté, ne saurait prétendre, en sus de l'indemnité compensatoire de préavis égale au salaire correspondant à la partie du délai restant à courir, à une indemnité compensatoire pour congé non pris pendant cette période.

Il s'ensuit que la demande afférente de l'appelante n'est pas fondée.

Le harcèlement moral

La convention relative au harcèlement et à la violence au travail conclue entre les syndicats OGB-L et LCGB, d'une part, et l'Union des Entreprises Luxembourgeoises UEL, d'autre part, qui a été déclarée d'obligation générale par règlement grand-ducal du 15 décembre 2009 retient qu'il y a harcèlement moral :

« Lorsqu'une personne relevant de l'entreprise commet envers un travailleur ou un dirigeant des agissements fautifs, répétés et délibérés qui ont pour objet ou pour effet :
- *Soit de porter atteinte à ses droits ou à sa dignité ;*
- *Soit d'altérer ses conditions de travail ou de compromettre son avenir professionnel en créant un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;*
- *Soit d'altérer sa santé physique et psychique ; »*

Le harcèlement moral dans l'entreprise apparaît donc 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.

Si la convention précitée contient des lignes de conduite par rapport à la prévention et à la gestion des actes de harcèlement moral, elle est cependant muette par rapport à d'éventuelles sanctions, de sorte qu'il y a lieu de se référer aux règles générales en matière d'exécution des contrats et notamment au principe de l'article 1134 du code civil aux termes duquel les conventions tiennent lieu de loi entre parties et doivent être exécutées de bonne foi.

De l'obligation d'exécuter de bonne foi le contrat de travail découle l'engagement pour l'employeur, seul détenteur du pouvoir de direction et d'organisation de l'entreprise, d'assurer à ses salariés des conditions de travail normales et de 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.

Il appartient au salarié de rapporter la preuve de la faute commise par l'employeur dans l'exécution du contrat de travail, d'un préjudice et d'un lien causal entre la faute et le dommage.

Il découle des pièces versées en cause (pièces 12 et 13 de Me Schanen) que la société SOC1.) n'a rien à se reprocher au regard de l'article 1134 du code civil alors que celle-ci a pris très au sérieux les propos de A. par rapport au

prétendu harcèlement moral dont elle ferait l'objet notamment de la part de Monsieur C..

Ainsi, par lettre du 28 avril 2010, la société SOC1.) a informé A. qu'elle allait procéder à une investigation interne afin de collecter les informations nécessaires pour vérifier s'il y avait eu harcèlement moral. Par téléfax du 12 août 2010, en réponse à une nouvelle intervention de A., cette fois-ci par le biais de son avocat, la société SOC1.) déclare qu'elle a procédé à une enquête informelle interne qui n'aurait pas permis de confirmer les affirmations de celle-ci. La société SOC1.) déclare encore avoir chargé différents organes du groupe, dont le *Whistleblowings Committee* et le *Compliance Officer* de SOC1.) SpA, de procéder à une enquête formelle au sein de la société SOC1.), rappelant que par courrier du 28 juillet 2010, A. avait été invitée, si elle le souhaitait, à se présenter elle-même pour faire valoir ses griefs auprès des personnes du groupe spécialement mandatées pour ce genre de situations et agissant conformément au code de conduite et à la législation applicables. Celle-ci ne s'y est pas présentée, étant en congé de maladie continu du 18 mars 2010 jusqu'au 20 août 2010.

Il ne saurait dès lors être reproché à l'employeur d'avoir pris à la légère les complaintes de sa salariée, bien au contraire.

A cela s'ajoute que tout en formulant des accusations précises à l'égard notamment d'un membre du personnel, à savoir C., A. reste en défaut de prouver la véracité de ses propos.

Le *« Psychiatrisches Gutachten* » établi le 11 mai 2011, soit 8 mois après son licenciement, est dépourvu de force probante alors que basé sur les seules affirmations de A..

Les premiers juges sont dès lors à confirmer en ce qu'ils ont débouté A. de sa demande en indemnisation du chef de harcèlement moral.

L'indemnité de procédure

Au vu de l'issue du litige et de la décision à intervenir sur les frais et dépens, la demande de A. en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

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 :

condamne la société anonyme SOC1.) S.A. à payer à A. la somme de 36.970,62 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la demande, 11 février 2011, jusqu'à solde ;

confirme pour le surplus le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 27 juin 2011 ;

rejette la demande de A. en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour moitié à chacune des parties et ordonne la distraction de ceux de l'instance d'appel au profit de Me Luc SCHANEN et Me René DIEDERICH, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.