Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du douze novembre deux mille neuf.

Numéro 34066 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier.

Entre:

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 Carlos CALVO de Luxembourg du 5 août 2008,

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

et:

1) B, employé privé, demeurant à L-,

intimé aux fins du prédit exploit CALVO,

comparant par Maître Albert RODESCH, 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 CALVO,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

LA COUR D'APPEL:

Le tribunal du travail de Luxembourg, saisi par B d'une demande en condamnation dirigée contre son ancien employeur, la société anonyme A S.A., auquel il faisait grief de l'avoir abusivement licencié avec effet immédiat le 1er février 2007, a, par jugement contradictoire du 21 décembre 2007 admis la société défenderesse à établir par témoins les faits de harcèlement sexuel qu'elle reprochait à son ancien salarié.

Statuant au vu des témoignages recueillis lors des enquête et contre-enquête des 28 janvier, 20 février, 19 mars et 28 avril 2008, le tribunal du travail a, par jugement du 30 juin 2008, estimé que les faits établis n'étaient pas d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat de sorte qu'il l'a déclaré abusif. Il a en conséquence condamné la société à payer au requérant la somme de 27.713 € avec les intérêts légaux à courir à partir de la demande en justice jusqu'à solde, somme se décomposant comme suit : 8.119,90 € à titre d'indemnité de départ ; 17.593,10 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis non respecté et 2.000 € à titre de réparation du dommage moral. Il a rejeté la demande du requérant en réparation du préjudice matériel de même que celle de l'Etat, agissant en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi. Il a enfin condamné la défenderesse à payer à B une indemnité de procédure de 1.250 €.

Pour statuer ainsi, le tribunal a tenu pour établi que le salarié avait harcelé sexuellement sa collègue de travail Maria, mais que l'employeur qui aurait pour obligation de faire cesser immédiatement tout harcèlement porté à sa connaissance aurait pu commencer par avertir le salarié respectivement le changer de bureau, le licenciement avec effet immédiat *semblant* aux yeux du tribunal disproportionné par rapport à la faute commise par un salarié

pouvant faire valoir une ancienneté de 17 années au sein de l'entreprise et n'ayant jamais fait l'objet d'un avertissement.

Par exploit d'huissier du 5 août 2008, la société A a régulièrement relevé appel du jugement du 30 juin 2008 et elle conclut, par réformation, à voir dire justifié le licenciement, voir en tous les cas l'intimé débouter de sa demande en réparation du préjudice moral et ne se voir accorder qu'une indemnité de départ et de préavis, les faits étant suffisamment graves pour justifier un licenciement avec préavis. Elle demande encore à être relevée de la condamnation basée sur l'article 240 du NCPC et réclame pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 2.000 €.

L'Etat du Grand-Duché de Luxembourg demande acte qu'il n'a pas de revendications à formuler et demande à ce que l'arrêt lui soit déclaré commun.

L'intimé conclut à la confirmation du jugement et à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 €. Il fait valoir en se basant sur l'article L. 245-1. et suivants du Code du travail que la sanction prononcée est démesurée par rapport à la faute et demande à la Cour de faire application de l'article L.124-10.(2) du Code du travail.

Discussion

Il ressort de l'audition du témoin Maria qui partageait le même bureau que le salarié B que ce dernier a commencé à son retour de maladie vers la mi-septembre 2006 et continué jusque début janvier 2007 à lui faire des remarques et insinuations à connotation sexuelle. La Cour renvoie quant à leur teneur à la motivation du jugement entrepris. L'intimé a de plus, à une reprise, amené sa collègue de travail à se retrouver devant l'écran de son ordinateur, moment précis où B a actionné un film vidéo *« pervers, dégoûtant et certainement pas rigolo »* que le témoin n'a regardé qu'un très bref instant, retournant de suite s'asseoir derrière sa table de travail. Le témoin a durant les quelques mois où elle partageait le bureau avec l'intimé fait clairement part à ce dernier de cesser de l'importuner, le témoin se sentant très mal à l'aise, *« sa joie de vivre avait disparu »* et elle n'osait même pas en parler à ses collègues de travail de peur d'en être la risée. Elle s'est confiée en janvier 2007 à la responsable d'agence Marie-Paule *« parce que je voulais que tout cela s'arrête, et qu'on lui dise une bonne fois pour toutes d'arrêter et qu'il fasse des efforts dans ce sens. Je ne voulais rien de plus »*.

Le témoin Marie-Paule dit avoir été informée en janvier 2007 par Maria du comportement de l'intimé. Elle déclare que cette dernière lui a fait savoir ne plus tenir le coup et vouloir partir, le témoin déclarant que la salariée était très gênée et « que cela la marquait beaucoup ». Le témoin ne sachant pas

exactement comment réagir a « continué le constat au bureau du personnel ». Elle déclare encore avoir assisté à l'entretien préalable au cours duquel l'intimé aurait été très surpris et expliqué que « ça n'avait été qu'une blague ».

Aux termes de l'article L. 245-2. du Code du travail, *« constitue un harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail au sens du présent chapitre tout comportement à connotation sexuelle ou tout autre comportement fondé sur le sexe dont celui qui s'en rend coupable sait ou devrait savoir qu'il affecte la dignité d'une personne au travail, lorsqu'une des trois conditions suivantes est remplie :*

1. le comportement est non désiré, intempestif, abusif et blessant pour la personne qui en fait l'objet ;

2. le fait qu'une personne refuse ou accepte un tel comportement de la part de l'employeur, d'un travailleur, d'un client ou d'un fournisseur est utilisé explicitement ou implicitement comme base d'une décision affectant les droits de cette personne en matière de formation professionnelle, d'emploi, de maintien de l'emploi, de promotion, de salaire ou de toute autre décision relative à l'emploi ;

3. un tel comportement crée un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant à l'égard de la personne qui en fait l'objet.

Le comportement visé peut être physique, verbal ou non verbal.

L'élément intentionnel du comportement est présumé. »

En ce qu'B a sans cesse à l'égard de sa collègue de travail fait des allusions et remarques à connotation sexuelle et l'a amenée par ruse à devoir, ne serait-ce qu'un court instant, visionner un film à caractère pornographique, il l'a non seulement importunée, mais surtout blessée, humiliée et déprimée, le témoin ayant à un moment donné évoqué la possibilité de quitter l'entreprise, si ces faits ne devaient pas cesser. La Cour retient partant qu'B a eu un comportement remplissant les conditions de l'article L. 245-2.1. et L. 245-2.3. du Code du travail.

Le but de la loi du 26 mai 2000 concernant la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail visait à combler le vide législatif en obligeant l'employeur à instituer un environnement de travail exempt de harcèlement sexuel en prenant des mesures préventives et des sanctions, afin de garantir à ses salarié-e-s un environnement de travail qui respecte la dignité de tous/toutes.

L'article L.245-4. du Code du travail fixe les obligations de l'employeur en matière de lutte contre le harcèlement sexuel comme suit :

« *(1) L'employeur et le travailleur doivent s'abstenir de tout fait de harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail, de même que tout client ou fournisseur de l'entreprise.*

(2) Par ailleurs, l'employeur est obligé de veiller à ce que tout harcèlement sexuel dont il a connaissance cesse immédiatement. En aucun cas, les mesures destinées à mettre fin au harcèlement sexuel ne peuvent être prises au détriment de la victime du harcèlement sexuel.

(3) L'employeur est encore tenu de prendre toutes les mesures de prévention nécessaires pour assurer la protection de la dignité de toute personne à l'occasion des relations de travail. Ces mesures doivent comprendre des mesures d'information ».

L'employeur doit donc veiller à ce que tout harcèlement dont il a connaissance, cesse immédiatement en prenant des mesures adéquates à l'égard de la personne qui en est l'auteur. Le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail constituant une faute au sens de la législation du travail, ces mesures peuvent aller jusqu'au licenciement de la personne dont le comportement est intolérable, outrageant et offensif. L'auteur d'un harcèlement sexuel peut aussi se voir infliger d'autres sanctions, comme une mutation, un avertissement ou toute autre mesure destinée à l'éloigner de la victime.

Le respect de l'obligation de moyens imposée à l'employeur par l'article L.245-4. (2), première phrase, sera d'autant plus facilité que le ou la salarié(e) aura dénoncé, dans un bref laps de temps, le harcèlement sexuel dont il/elle a été ou est la victime. (Cour d'appel, 9 mars 2006, numéro 28379).

L'appelante fait plus particulièrement grief au tribunal du travail d'avoir déclaré abusif le licenciement en ce qu'il serait disproportionné par rapport aux faits qui lui ont été dénoncés par la victime, l'appelante insistant sur le fait que toute autre mesure que le licenciement l'aurait été au détriment de la victime du harcèlement sexuel.

Il ne saurait être reproché à l'employeur, une fois mis au courant des actes de harcèlement sexuel dont Maria a été la victime, d'avoir réagi rapidement, l'employeur s'étant à cet effet conformé à l'obligation légale lui imposée par l'article L.245-4.(2) première phrase du Code du travail.

Il appartient certes à l'employeur de choisir celle des sanctions qui lui paraît la plus adéquate pour faire immédiatement cesser ledit comportement, sauf

à respecter l'article L.245-4.(2) dernière phrase qui lui interdit de prendre des mesures au détriment de la victime du harcèlement sexuel. Contrairement à ce que soutient l'appelante, il appartient cependant aux juridictions du travail, pour le cas où l'employeur a décidé de licencier le salarié fautif qui querelle la sanction d'abusive, de rechercher si cette dernière était justifiée et, en l'espèce, si le comportement du salarié constituait un motif grave rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, le juge devant, au regard de l'article L.124-10.(2) deuxième alinéa du Code du travail, tenir compte dans l'appréciation de la faute du degré d'instruction, des antécédents professionnels, de la situation sociale et de tous les éléments pouvant influer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement.

C'est dans ce contexte à tort que la société soutient qu'elle était obligée de procéder au licenciement avec effet immédiat de l'intimé au motif que toute autre mesure, notamment un avertissement, aurait non seulement été inadéquate, mais encore prise au détriment de la victime, étant donné que « le harceleur est alors conscient que la victime s'est adressée à l'employeur, et il risque d'intensifier ses actes malveillants à son égard », l'appelante soutenant que « le texte légal exclut donc l'avertissement » et que la sanction de la « mutation » aurait non seulement été impossible, mais encore inadaptée en raison de la gravité des faits ».

La Cour ne voit pas dans quelle mesure une sanction moins grave prise à l'encontre du harceleur que le licenciement avec effet immédiat constituerait une mesure prise au détriment de la victime, la loi entendant par ce prescrit interdire à l'employeur d'édicter des mesures qui iraient à l'encontre des intérêts de cette dernière. Le fait même que le harceleur, maintenu dans l'entreprise, mais dûment sanctionné, serait enclin à harceler davantage sa victime, hypothèse que la société suppose, à tort, être d'ores et déjà acquise en cause, obligerait dans ce cas l'employeur à édicter des mesures plus radicales.

C'est en effet à bon droit que le tribunal du travail a retenu que l'employeur qui, dûment informé, a immédiatement convoqué le salarié à un entretien préalable en vue de son licenciement avec effet immédiat, aurait pu, dans un premier temps, avertir le salarié et lui enjoindre de cesser immédiatement de harceler sa collègue de travail respectivement édicter des mesures tendant à l'éloignement géographique de ce dernier de la victime.

Le harcèlement s'est en l'espèce - abstraction faite de la séquence video - confiné à des remarques à caractère sexuel, qui, pour être totalement déplacées et témoigner du niveau intellectuel de celui qui les a faites, n'auraient éventuellement plus été continuées, si leur auteur avait été sérieusement sermonné. Si la loi impose à l'employeur de créer un climat

propice à ce que des actes de harcèlement ne se produisent pas, ce dernier, informé de la commission de tels actes de la part d'un de ses salariés, serait bien conseillé de croire en les vertus thérapeutiques de mesures qui, pour être moins radicales qu'un licenciement avec effet immédiat, n'en sont pas nécessairement moins efficaces, ces mesures constituant, pour le cas où le salarié n'en tient pas compte, un préalable à des sanctions plus sévères.

L'employeur reste en tous les cas en défaut de justifier de la nécessité absolue qu'il avait de prononcer le licenciement avec effet immédiat, B ne s'étant durant son parcours professionnel de 17 ans au sein de la société, jamais fait remarquer de manière négative de sorte qu'en l'absence de tout antécédent professionnel et de toute tentative de l'employeur destinée à amener le salarié à changer de comportement, la faute ainsi retenue à sa charge n'était pas de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible tout maintien des relations de travail.

L'appel n'est partant pas fondé en ce qu'il fait grief à la juridiction du premier degré d'avoir déclaré abusif le licenciement avec effet immédiat.

Le tribunal du travail est encore à confirmer en ce qu'il a condamné l'employeur à payer à B à titre d'indemnité de préavis, par application des articles L.124-3. (2) et (3) et L. 124-6. du Code du travail, la somme de 17.593,10 € et à titre d'indemnité de départ, par application de l'article L. 124-7. (1) du même code, celle de 8.119,90 €.

Le dommage moral est destiné à réparer l'atteinte à la dignité du salarié injustement licencié de même que l'angoisse qu'il se fait pour son avenir professionnel. B a retrouvé un emploi dès le 17 février 2006 et il ne saurait être contesté que son comportement, même s'il n'était pas suffisamment grave pour entraîner un licenciement avec effet immédiat, a contribué à la fin des relations de travail entre parties. Il y a lieu, par réformation de la décision entreprise, de lui allouer du chef de la réparation du préjudice moral la somme de 500 €. Il en est de même de l'indemnité de procédure de première instance qu'il convient de ramener à 750 €.

Les demandes respectives des parties tendant à se voir allouer pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 2.000 € sont à rejeter, aucune d'elles ne justifiant de l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant :

ramène les condamnations prononcées par le tribunal du travail de Luxembourg à charge de la société anonyme A S.A. du chef de la réparation du dommage moral à la somme de 500 € et celle en indemnité de procédure à 750 €,

confirme le jugement entrepris pour le surplus,

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

déclare l'arrêt commun à l'Etat du Grand- Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi,

impose les frais et dépens de l'instance d'appel pour ¾ à la société anonyme A S.A. et pour ¼ à B, avec distraction au profit de Maîtres Albert Rodesch, Georges Pierret et Elisabeth Alex, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.