

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du cinq juillet deux mille dix-huit

Numéro 43047 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à B-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 29 octobre 2015,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,
et:

la société anonyme NEOBUILD, établie et ayant son siège social à L-3290 Bettembourg, 5, Zone d'Activité Economique Krakelshaff, représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Pierrot SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Suivant contrat de travail du 29 mai 2012, **A.)** est entré au service de la société anonyme NEOBUILD en tant qu'« *innovation project manager* », avec effet au 1^{er} juin 2012 ; il a été licencié, le 24 février 2014, avec un préavis de deux mois durant lequel il a été dispensé de travailler. Les motifs du licenciement lui ont été communiqués par un courrier recommandé du 15 avril 2014.

Par requête déposée le 5 mai 2014, **A.)** a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme NEOBUILD devant le tribunal du travail d'Esch/Alzette aux fins de voir déclarer le licenciement intervenu le 24 février 2014 abusif et de l'y entendre condamner à lui payer les

montants de 15.000.- EUR au titre du préjudice matériel subi et le montant de 25.000.- EUR au titre du préjudice moral subi du chef de harcèlement moral. Ces demandes ont été réduites par le requérant, en cours d'instance, aux montants respectivement de 8.411,14 EUR et de 15.000.- EUR.

Par jugement du 21 septembre 2015, le tribunal du travail a déclaré le licenciement intervenu justifié et a débouté **A.)** de ses demandes en réparation des préjudices allégués.

Pour décider ainsi, le tribunal a retenu que les trois motifs de licenciement invoqués par l'employeur étaient décrits dans la lettre de motivation avec la précision requise pour permettre au salarié d'identifier les faits qui lui étaient reprochés. Le tribunal a également reconnu à ces faits un caractère réel et sérieux et a jugé, sur base des attestations testimoniales, sms et courriers électroniques versés en cause que les faits relatifs aux deux premiers motifs invoqués dans la lettre du 15 avril 2014 étaient établis et justifiaient un licenciement avec préavis, notamment après que le salarié eût fait l'objet d'un avertissement oral en date du 1^{er} février 2014, avertissement qui ne l'avait pas empêché de persévérer dans son comportement incorrect.

Par exploit d'huissier de justice du 29 octobre 2015, **A.)** a régulièrement interjeté appel contre ce jugement, demandant, par réformation, à la Cour de déclarer le licenciement intervenu abusif, principalement, en raison de l'imprécision de la lettre de motivation, subsidiairement en raison de l'absence du caractère réel et sérieux des motifs invoqués et de condamner la société anonyme NEOBUILD aux montants réclamés en première instance.

En ordre plus subsidiaire, il offre de prouver par l'audition du témoin **T1.)** qu' « en date du 20 décembre 2013, sans préjudice quant à la date exacte, Madame **B.)** a pris l'initiative d'inviter Monsieur **A.)** chez elle, et a même proposé qu'il 'dorme à la maison'. Aucune forme de harcèlement de Monsieur **A.)** à l'égard de Madame **B.)** n'a été constatée, ni le 20 décembre 2013, ni par la suite ».

Dans ses conclusions ultérieures, l'appelant insiste sur le fait que l'entretien téléphonique avec l'employeur relatif à son comportement inadéquat envers un collègue de travail n'aurait eu lieu que le 3 février 2014 et non pas le 1^{er} février 2014, comme l'ont retenu les juges de première instance, de sorte que les faits de harcèlement postérieurs au 1^{er} février 2014, que le tribunal a pris en compte pour constater que le salarié avait persévéré dans son comportement inapproprié, malgré l'avertissement reçu ne sauraient être déterminants pour l'examen du bien-fondé du licenciement intervenu.

L'appelant critique plus précisément la lettre de motivation puisqu'elle n'indiquerait pas si les faits de harcèlement reprochés au salarié constituent un harcèlement moral ou sexuel. Il fait, par ailleurs, valoir que l'employeur ayant sorti les faits qualifiés de harcèlement de leur contexte, ceux-ci ne répondraient pas aux exigences légales et jurisprudentielles prescrites en cette matière. Il reproche à l'employeur de ne pas avoir procédé à une investigation approfondie au sujet des actes de harcèlement qui lui sont imputés et de ne pas avoir pris de mesure conservatoire avant de le sanctionner par une mesure disproportionnée, à savoir un licenciement.

Il conteste, par ailleurs, s'être rendu coupable d'une absence injustifiée en date du 3 février 2014, puisqu'il avait été autorisé par son employeur à travailler à la maison et il fait valoir que son absence du 4 février 2014 était couverte par un certificat médical. La seule absence du 3 février 2014 n'aurait, a fortiori, pas pu entraîner de perturbation; elle ne constituerait, en conséquence, pas une faute d'une gravité suffisante pour motiver un licenciement. Il réitère l'offre de preuve formulée en première instance qu'il rectifie en indiquant la date du 3 février 2014, à laquelle il a prévenu son employeur de ce qu'il comptait travailler à la maison et complète par l'alinéa suivant :

*« Le matin du 3 février 2014, à 8.00 heures, Monsieur **A.)** a eu une réunion via skype avec Monsieur **C.)**. Parmi les points abordés lors de cette réunion, il a été question notamment des propos de la direction (Monsieur **D.)**), qui avait contacté Monsieur **A.)** le samedi précédent à 22.00-23.00 heures pour une intervention concernant la caméra de sécurité de l'entreprise ».*

Il fait encore valoir que si la gravité des faits qui lui sont reprochés dans le cadre de son licenciement était telle que le soutient actuellement la société NEOBUILD, celle-ci aurait dû rester conséquente et le licencier avec effet immédiat.

Il critique également l'interprétation que les premiers juges ont faite des attestations testimoniales versées en cause, lesquelles n'établiraient pas, selon lui, les faits de harcèlement qui lui sont reprochés. Il met également en doute l'existence d'un courriel du 6 février 2014, qui est invoqué dans l'attestation testimoniale de **B.**), ledit document n'étant pas versé aux débats. En tout état de cause, le contenu de ce courriel (**A.**) souhaitant parler à la destinataire du message) ne constituerait pas une faute dans le chef du salarié.

La société anonyme NEOBUILD conclut, en ordre principal, à la confirmation du jugement entrepris. En ordre subsidiaire, elle offre de prouver, par l'audition de témoins, les faits invoqués à l'appui du licenciement (cf. pages 7 à 9 des conclusions 22 mars 2016). En ordre plus subsidiaire encore, elle conteste le quantum des dommages et intérêts réclamés pour les préjudices matériel et moral.

Suite aux contestations de **A.**) quant à la date de l'appel téléphonique de l'employeur valant avertissement oral, la société NEOBUILD formule l'offre de preuve suivante :

*« En date du 3 février 2014, Madame **E.**) a appelé Monsieur **A.**) afin de le mettre en garde à cause de son comportement vis-à-vis de Madame **B.**) et de Madame **F.**), alors que celles-ci s'étaient plaintes d'un comportement harcelant.*

*Après l'entretien téléphonique entre Madame **E.**) et Monsieur **A.**), ce dernier a néanmoins continué à envoyer à Madame **B.**) pendant l'après-midi du 3 février 2014, des textos dans lesquels il exprimait le souhait de la voir le soir même afin de s'expliquer ».*

L'appelant conteste la chronologie des faits contenus dans cette offre de preuve : les textos envoyés à sa collègue **B.**) étaient antérieurs à l'appel téléphonique de la responsable des ressources humaines, **E.**) ; il fait valoir qu'après avoir reçu l'appel téléphonique de celle-ci, le 3 février 2014, il aurait obéi à Madame **E.**) et ne se serait rendu coupable d'aucun fait nouveau. S'il déclare être désormais d'accord que l'appel téléphonique du 3 février 2014 soit qualifié d'avertissement oral, il explique que celui-ci correspondrait à la sanction choisie par l'employeur pour les faits en question et qu'en l'absence de faits nouveaux, postérieurs à l'avertissement, il faudrait en déduire que le licenciement intervenu ne serait pas fondé.

Motifs de la décision

La Cour renvoie pour le détail à la lettre de motivation du 15 avril 2014 reproduite au jugement du 21 septembre 2015.

Les motifs clairement exposés dans la lettre de motivation répondent, par les indications détaillées fournies, à suffisance de droit aux critères de précision requis par la loi pour permettre au salarié d'apprécier s'ils ne sont pas illégitimes et de prouver leur fausseté et au juge de vérifier s'ils correspondent à la réalité. Le moyen du défaut de précision doit partant être rejeté.

A.) conteste ensuite le caractère réel et sérieux des motifs. Deux sortes de faits lui sont reprochés : s'être absenté en date des 3 et 4 février 2014 et avoir importuné, voire harcelé deux collègues de travail. Ces deux reproches, à supposer les faits qui les motivent établis, constituent des griefs suffisants pour fonder un licenciement avec préavis. A cet égard, il y a lieu de souligner que le choix de licencier un salarié avec effet immédiat ou de lui accorder le préavis légal appartient à l'employeur, qui évalue, au moment de résilier le contrat de travail, les conséquences de son acte tant au niveau social qu'économique. Le salarié ne saurait, partant, tirer argument de cette décision pour s'exonérer des fautes qui lui sont reprochées.

- quant aux absences

Il ressort des éléments du dossier que l'absence du 4 février 2014 est couverte par un certificat médical établi le 4 février 2014 pour la période du 4 au 7 février 2014 et que le salarié a informé

son employeur le 4 février 2014, certes seulement vers 20.00 heures, mais avant l'expiration du premier jour de l'incapacité. Ce dernier élément ressort de l'attestation testimoniale de **E.)**, déclaration qui n'est pas contredite par **A.)**.

Pour la journée du 3 février 2014, l'appelant fait valoir qu'il lui était loisible de travailler à la maison sans devoir solliciter une autorisation préalable. Cette déclaration est en contradiction avec la déclaration que **E.)** fait dans son attestation testimoniale, suivant laquelle le travail à domicile est autorisé, à condition d'avoir sollicité et obtenu l'accord préalable de la direction et que tel n'avait pas été le cas en l'espèce. Le contrat de travail de **A.)** prévoit, par ailleurs, que l'horaire de travail normal du salarié se situera entre 8.00 et 18.00 heures, sans excéder huit heures par jour et 40 heures par semaine. Cette précision implique un certain contrôle de la part de l'employeur, lequel ne serait pas assuré si le salarié pouvait décider sans accord préalable de la direction, de son propre chef, de travailler à son domicile ou de se rendre sur son lieu de travail. Il en découle que les faits que **A.)** propose d'offrir en preuve sont d'ores et déjà contredits par les éléments du dossier et qu'il y a lieu de retenir que **A.)** ne s'est pas présenté, la journée du 3 février 2014, sur son lieu de travail sans avoir respecté la procédure prescrite en cas de travail à domicile.

- quant au comportement du salarié à l'égard de ses collègues de travail

A.) se prévaut de l'appel téléphonique de **E.)** du 3 février 2014 pour soutenir que celui-ci serait à qualifier d'avertissement oral de la part de l'employeur, de sorte que les faits de harcèlement de ses collègues de travail féminines seraient couverts par un avertissement et ne pourraient plus être invoqués faute de faits nouveaux postérieurs.

Il y a, d'abord, lieu de constater que l'appel téléphonique que la directrice des ressources humaines de NEOBUILD S.A., **E.)**, a eu lieu le 3 février 2014. Les juges de première instance ont retenu, par erreur, la date du 1^{er} février 2014, telle qu'elle figurait dans un courrier du 19 février 2014 que le mandataire du salarié a adressé à la société NEOBUILD. Dans son attestation testimoniale du 26 février 2016, **E.)** indique elle-même la date du 3 février 2014, de sorte que l'offre de preuve formulée par l'appelant afin d'établir la date exacte de cet appel, devient inutile.

Il est de principe qu'une faute sanctionnée par un avertissement ne peut plus être invoquée par l'employeur pour justifier un licenciement, un même fait ne pouvant être sanctionné deux fois, à moins que le salarié n'ait commis un fait nouveau, non couvert par cet avertissement, qui est suffisamment grave pour faire revivre les anciens griefs et constituer, ensemble avec ceux-ci, un motif réel et sérieux de licenciement. Encore faut-il que cet avertissement oral constitue un véritable avertissement comportant la description exacte des faits reprochés au salarié ainsi qu'une mise en garde quant à l'avenir en cas de récidive de la part du salarié.

Tel n'est pas le cas en l'espèce. La Cour conçoit que s'il est difficile, au cours d'un entretien téléphonique, de circonscrire de façon précise les faits qui sont reprochés au salarié, il faut néanmoins que ceux-ci aient fait l'objet d'un exposé détaillé pour pouvoir être considérés, par la suite, comme ayant déjà été sanctionnés par l'employeur ou, éventuellement, être invoqués ultérieurement à l'appui de faits nouveaux. Il y a lieu de constater, en l'occurrence, que ces faits ne sont pas indiqués par **A.)** avec la précision nécessaire. D'ailleurs, le terme « avertissement » n'est à aucun moment employé par la partie NEOBUILD.

La façon dont **E.)** relate les faits dans son attestation testimoniale ressemble plutôt à un rappel à l'ordre, dont le but était de faire cesser le comportement inadéquat de **A.)** vis-à-vis de ses collègues de travail féminines. Il ressort également des déclarations de **E.)** ainsi que des sms en question que cet entretien n'a pas suffi puisque **A.)** a persévéré dans son comportement en envoyant des textos à l'une de ses collègues. Ces déclarations sont confirmées par les deux collègues concernées, **B.)** et **F.)**, dans leurs attestations datées du 14 avril 2014.

L'appelant reprend ses arguments développés en première instance suivant lesquels l'employeur n'aurait pas respecté son obligation d'investigation lui incombant en matière de harcèlement sexuel et suivant lesquels les courriels et sms versés au dossier concerneraient sa vie privée et devraient être écartés des débats pour constituer des « preuves illégales ». C'est à juste titre et pour les motifs que la Cour fait siens que les juges de première instance ont rejeté ces moyens en soulignant que les messages produits aux débats avaient été transmis par leurs destinataires

à leur employeur, la société NEOBUILD, à titre de preuve des agissements de **A.**). L'appelant avait d'ailleurs été prévenu par **F.**), dans un courriel du 23 décembre 2013, de ce qu'elle remettrait le tout à l'employeur, s'il ne cessait de l'importuner par l'envoi de sms et courriels. La Cour renvoie pour la chronologie et le détail des différents messages à l'analyse des juges de première instance dans leur jugement du 21 septembre 2015.

Il résulte des développements qui précèdent que les motifs de licenciement invoqués par la société NEOBUILD présentaient un caractère réel et sérieux et se trouvent établis par les pièces et attestations testimoniales versées au dossier.

C'est dès lors à bon droit que la juridiction de première instance a dit que **A.)** n'a pas établi le caractère abusif de son licenciement. Il découle des développements qui précèdent qu'il y a lieu à confirmation du jugement ayant déclaré non fondée la demande de **A.)** en qualification de son licenciement d'abusif et en paiement de dommages et intérêts en réparation des dommages matériel et moral que ce licenciement aurait engendrés.

Comme **A.)** succombe en appel et doit supporter l'intégralité des frais et dépens, sa demande en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à l'entière charge de la partie NEOBUILD S.A. l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens à sa charge ; sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile est, partant, à déclarer fondée à hauteur du montant de 750.- EUR.

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, vu l'article 227 du Nouveau code de procédure civile,

dit l'appel recevable, mais non fondé,

confirme le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 21 septembre 2015,

rejette la demande de **A.)** en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel, mais le condamne à payer à la société anonyme NEOBUILD une indemnité de procédure de 750.- EUR,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Pierrot SCHILTZ, avocat constitué, sur ses affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.