

Arrêt N° 33/22 - VIII – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix mars deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-00108 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Marianne EICHER, premier conseiller,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Christophe WAGENER, greffier assumé.

E n t r e :

A.), demeurant à D-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg du 23 décembre 2020,

comparant par Maître Jean-Jacques Schonckert, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit Kurdyban,

comparant par Maître Jean-Luc Schaus, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Ayant été au service de la société anonyme **SOC.1.)** (ci-après « **SOC.1.)** ») suivant contrat à durée indéterminée du 15 mai 2018, **A.)** a été licencié par l'employeur pour faute grave le 18 novembre 2019, l'employeur lui reprochant un comportement constitutif d'un harcèlement sexuel à l'égard d'une salariée de la société.

La lettre de licenciement se lit comme suit :

«Sehr geehrter Herr A.),

hiermit kündigen wir ihnen außerordentlich und fristlos zum 18.11.2019. Die fristlose Kündigung erfolgt aus folgendem Grund („faute grave“):

*Sie haben zwischen dem 07.11.-08.11.2019 in den Geschäftsräumen (Wareneingang/Lager) der Firma **SOC.1.)** S.A. in (...) das im Anhang kopierte Schreiben mit Herrn **B.)** und Herrn **C.)** erfasst und publiziert. Das Schreiben befand sich am Aushängebrett im Wareneingang und war somit für alle Mitarbeiter und Lieferanten ersichtlich.*

*In diesem „Drehbuch“ mit der Überschrift „Lange Nächte kurz gefickt“ beschreiben Sie sexuelle Handlungen zwischen zwei Mitarbeitern (**B.)** als „**B'.)**“ und **D.)** als „**D'.)**“ der **SOC.1.)** S.A.*

In dem o.g. „Drehbuch“ fallen unter anderem folgende Sätze:

- *Ohja du schneller Spritzer*
- *Ich leck deinen Schnatterzapfen*
- *Stopf mir beide Löcher*
- *Ich will auch hinten rein*

*Frau **D.)** befindet sich seit dieser Veröffentlichung im Krankenschein und in ärztlicher Behandlung.*

Hierbei handelt es sich um eine sexuelle Belästigung („harcèlement sexuel“) gegenüber einer Arbeitskollegin. Laut Artikel L-245-1- ff. Code du Travail sind wir als Unternehmen verpflichtet unsere Mitarbeiter vor sexuellen Belästigungen zu schützen, weshalb wir verpflichtet sind diese Maßnahme zu treffen.

Aufgrund Ihres schwerwiegenden Fehlverhalten ist das Vertrauen und der Betriebsfrieden derart gestört, sodass' wir keine Basis für eine Weiterbeschäftigung mit ihnen finden und von der Belegschaft dies ebenfalls nicht akzeptiert werden würde.

Der Betriebsratsvorsitzende E.) wurde von der außerordentlichen/fristlosen Kündigung unterrichtet.

Mit freundliche Grüßen»

A.) a contesté le licenciement par un courrier de son mandataire du 21 novembre 2019.

Par requête déposée au greffe de la Justice de Paix de Luxembourg en date du 29 mai 2020, **A.)** a fait convoquer **SOC.1.)** devant le tribunal du travail de Luxembourg pour, suite à son licenciement qu'il qualifie d'abusif, la voir condamner à lui payer les montants de 20.000 euros à titre de dommage matériel et de 15.000 euros à titre de dommage moral, chaque fois avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. Il a encore demandé à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros et sollicite la condamnation de l'employeur aux frais et dépens de l'instance.

Par jugement du 23 novembre 2020, le tribunal du travail a déclaré la demande de **A.)** recevable et le licenciement avec effet immédiat 18 novembre 2019 abusif. Le tribunal a rejeté la demande de **A.)** en indemnisation de son préjudice matériel et a déclaré fondée sa demande en indemnisation de son préjudice moral. Il a partant condamné **SOC.1.)** à lui payer de ce chef la somme de 1.000 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde. La demande de **A.)** en obtention d'une indemnité de procédure a été rejetée et **SOC.1.)** a été condamnée aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que la lettre de licenciement répond au critère de précision requis par la loi et que **A.)** ne conteste pas la matérialité des faits lui reprochés, à savoir d'avoir procédé à la rédaction d'un « script » relatant des actes sexuels entre deux salariés de l'entreprise et d'avoir affiché ce document à la vue de tout le monde près de l'entrée des marchandises. Face au constat que ce comportement, certes inadéquat, constituait un incident isolé et que l'employeur n'avait pas d'autres reproches à formuler à son encontre, le tribunal a estimé que ce comportement inapproprié et immature n'est pas de nature à constituer un fait d'une gravité suffisante pour justifier un licenciement avec effet immédiat.

Par acte d'huissier de justice du 23 décembre 2020, **A.)** a régulièrement interjeté appel contre le jugement du 23 novembre 2020 et demande à la Cour, par réformation, de déclarer fondée sa demande au titre de l'indemnisation du son préjudice matériel pour un montant de 15.000 euros et celle pour préjudice moral pour un montant de 20.000 euros. Suivant le dernier état des conclusions, il réduit sa demande en indemnisation de son

préjudice matériel au montant de (2 x 2.000=) 4.000 euros correspondant à deux mois de préavis dont il aurait été privé, arguant qu'il justifierait, au moment de son renvoi, d'une ancienneté de moins de 5 ans. Il demande encore, par réformation, à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et réclame 1.500 euros pour l'instance d'appel.

SOC.1.) forme appel incident en ce que le tribunal du travail n'a pas retenu la gravité des motifs invoqués pour justifier un licenciement avec effet immédiat et en ce qu'il a déclaré le licenciement abusif. Elle estime que tant les conditions de l'article L.124-10(2) du Code du travail définissant le motif grave susceptible de justifier un renvoi immédiat que celles de l'article L.245-2 du même code relatif au harcèlement sexuel se trouveraient réunies en l'espèce. Il résulterait des pièces du dossier que la victime, **D.)**, a fait une dépression nerveuse, suite au comportement de l'appelant. La gravité des motifs se trouverait encore rapportée par les attestations testimoniales versées au dossier.

Elle conteste dès lors les revendications indemnitaires de l'appelant et demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

A.) résiste à l'appel incident, au motif qu'il ne serait pas établi en cause qu'il aurait été l'auteur de l'affiche, les témoignages ayant été à juste titre déclarés insuffisamment précis à cet égard et que par ailleurs la relation causale entre la dépression de la victime et les faits gisant à la base du licenciement ne serait pas établie.

Appréciation de la Cour :

Aux termes de l'article L.124-10 (3) du Code du travail, « *la notification de la résiliation immédiate pour motif grave doit être effectuée au moyen d'une lettre recommandée à la poste énonçant avec précision le ou les faits reprochés au salarié et les circonstances qui sont de nature à leur attribuer le caractère d'un motif grave* ».

La lettre de licenciement du 18 novembre 2019 énonce la nature des fautes reprochées à **A.)** et les circonstances de fait et de temps ayant entouré ces fautes. Elle indique clairement que l'employeur reproche à **A.)** d'avoir rédigé et apposé sur un tableau d'affichage un document intitulé « *Lange Nächte kurz gefickt* » relatant des actes sexuels entre **B.)** (dénommé « **B'.)** ») et **D.)** (dénommée « **D'.)** »), deux salariés de l'entreprise, ainsi que la volonté de l'employeur de respecter son obligation légale de prévenir tout acte d'harcèlement sexuel.

C'est dès lors à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que la lettre de licenciement du 18 novembre 2019 est conforme à l'article L.124-10 (3) du Code du travail pour énoncer avec suffisamment de précision des faits reprochés au salarié de nature à lui permettre d'apprécier en connaissance de cause l'opportunité d'une action en justice à engager le cas échéant en vue d'obtenir paiement des indemnités prévues par la loi en cas de licenciement abusif.

En ce qui concerne le caractère réel et sérieux des motifs invoqués, la Cour constate que **A.)** déclare aux termes de son acte d'appel vouloir limiter celui-ci au volet indemnitaire pour déclarer ensuite aux termes de ses conclusions du 13 juillet 2021 contester les faits lui reprochés (3^{ème} alinéa page 1) et en même temps reconnaître être l'auteur et l'afficheur du papier incriminé (2^{ème} alinéa page 3). Etant donné que les faits n'étaient pas contestés en première instance et qu'en instance d'appel, **A.)** se contredit pour finalement déclarer reconnaître ceux-ci, il y a lieu de retenir que la matérialité des faits reprochés au salarié se trouve établie en cause.

En ce qui concerne la gravité des faits reprochés, il y a lieu de préciser que le but de la loi du 26 mai 2000 concernant la protection contre le harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail et portant modification de différentes autres lois (ci-après « la loi du 26 mai 2000 ») était « *de combler le vide législatif en obligeant les employeurs/euses d'instituer un environnement de travail exempt de harcèlement sexuel en prenant des mesures préventives et des sanctions, afin de garantir à leurs salarié-e-s un environnement de travail qui respecte la dignité de tous(toutes.* » (Cour d'appel 9 mars 2006, n°28379).

L'article 2 de cette loi, repris par l'article L.245-2 du Code du travail, définit la notion de harcèlement sexuel à l'occasion des relations de travail comme suit : « *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. »

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.

Il appartient 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. Il appartient aux juridictions du travail, pour le cas où l'employeur a décidé de licencier le salarié fautif qui querelle la sanction d'abusives, 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 influencer sur la responsabilité du salarié et des conséquences du licenciement (Cour d'appel 12 novembre 2009, n°34066).

La Cour, à l'instar de la juridiction de première instance, constate que l'employeur, mis à part les faits constitutifs d'un harcèlement sexuel, n'a pas d'autres reproches à formuler à l'encontre de **A.**). La Cour ne dispose d'aucun élément d'appréciation quant à la personne de **A.**), notamment quant au degré d'instruction ou aux antécédents professionnels de ce dernier, sauf qu'il ne disposait auprès de **SOC.1.)** que d'une ancienneté de dix-huit mois.

Cependant, la Cour ne saurait suivre le raisonnement de la juridiction de première instance consistant à qualifier le dialogue imaginé et rédigé, puis affiché à la vue non seulement des salariés de l'entreprise, mais encore de tous les fournisseurs et clients de l'entreprise, d'inadéquat, d'inapproprié et d'immature, mais dépourvu de la gravité suffisante à justifier un licenciement avec effet immédiat.

La Cour retient que le comportement incriminé est de façon générale hautement attentatoire à la dignité de toute personne et spécifiquement à la dignité de la victime, laquelle se trouvait au moment des faits à trois mois de sa retraite et dont il est établi en cause qu'elle a été en incapacité de travail consécutivement à l'affichage des propos indignes, celle-ci disposant par ailleurs auprès de **SOC.1.)** d'une ancienneté de 18 ans. Indépendamment du degré d'instruction de **A.**), celui-ci devait savoir que les propos imaginés et relatés audit « script » ne constituaient pas une simple blague de mauvais goût, visant de manière fort déplacée à « *amuser* » les lecteurs, mais un véritable comportement offensant et blessant, portant atteinte à la dignité de la victime visée par leur caractère dégradant et humiliant.

L'employeur a l'obligation de prendre toutes mesures aptes à faire cesser immédiatement ce comportement d'harcèlement sexuel. Face aux propos incriminés, lesquels sont, d'après les attestations testimoniales versées en cause dont il résulte que les témoins **T.1.)** et **T.2.)** ont vu et entendu les trois salariés **A.**), **B.**) et **C.**), discuter au sujet d'un scénario à dresser en vue d'un film pornographique, le fruit d'une discussion approfondie et réfléchie et ne sont nullement issus d'une impulsion irréfléchie, les propos ayant créé une situation intenable pour la victime qui s'est éloignée de suites, dès qu'elle avait perçu l'affiche, de son lieu de travail, et fortement embarrassante pour la direction de l'entreprise en raison de la visibilité de l'affiche aux yeux des clients et fournisseurs, la sanction du renvoi immédiat est proportionnée à la gravité des faits reprochés.

Dans ces conditions, le maintien de la relation de travail, sans dommage pour l'entreprise, a été rendue impossible en raison du sans-gêne du salarié n'ayant pas hésité à élaborer et à divulguer au grand public des obscénités grossières à l'égard d'une collègue de travail.

En conséquence et par réformation du jugement entrepris, la Cour retient que le licenciement avec effet immédiat prononcé à l'égard de **A.)** par courrier du 18 novembre 2019 de **SOC.1.)** est justifié et partant régulier.

Par réformation du jugement entrepris, les demandes en indemnisation du chef de préjudice matériel et moral de **A.)** sont à rejeter et **SOC.1.)** est à décharger de toutes les condamnations intervenues en première instance à son encontre.

L'appel incident est partant fondé.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de **A.)** en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance est à rejeter.

Le jugement entrepris est à confirmer sur ce point, quoique pour d'autres motifs.

L'appel principal de **A.)** n'est pas fondé.

A.) ayant succombé en appel, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est également à rejeter.

La demande de **SOC.1.)** en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est fondée et justifiée à concurrence de 2.000 euros, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais d'avocat qu'elle a dû exposer en appel pour faire valoir ses droits.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, et conformément à l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale ;

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal non fondé ;

dit l'appel incident fondé ;

déclare le licenciement notifié par courrier du 18 novembre 2019 de la société anonyme **SOC.1.)** à **A.)**, régulier ;

réformant :

décharge la société anonyme **SOC.1.)** de toutes les condamnations intervenues en première instance à son encontre ;

confirme le jugement entrepris, quoique pour d'autres motifs, en ce qu'il a rejeté la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure ;

rejette la demande de **A.)** en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel et le condamne à payer à la société anonyme **SOC.1.)** une indemnité de procédure de 2.000 euros pour cette instance ;

condamne **A.)** aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction au profit de Maître Jean-Luc Schaus, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.