

COUR D'APPEL CIVILE

Arrêt du 6 mai 2020

Composition : Mme GIROUD WALTHER, présidente
MM. Colombini et Stoudmann, juges
Greffier : M. Valentino

Art. 4 et 5 al. 3 LEg ; 328 al. 1 et 336 CO

Statuant sur l'appel interjeté par **V.**_____, à [...],
défenderesse, contre le jugement rendu le 16 mai 2019 par le Tribunal de
prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne dans la cause divisant
l'appelante d'avec **M.**_____, à Lausanne, demandeur, la Cour d'appel
civile du Tribunal cantonal considère :

En fait :

A. Par jugement du 16 mai 2019, dont les considérants écrits ont été adressés aux parties le 21 août 2019, le Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne (ci-après : le tribunal ou les premiers juges) a notamment admis partiellement les conclusions prises par M. _____ dans sa demande du 10 septembre 2018, telles que complétées le 4 février 2019 (I), a dit que V. _____ était débitrice de M. _____ et lui devait immédiat paiement d'une somme nette de 8'589 fr. 65, avec intérêts à 5% l'an dès le 31 août 2017 (III), et a dit que V. _____ était débitrice de M. _____ et lui devait immédiat paiement d'une somme de 3'500 fr. à titre de dépens réduits (V).

En droit, les premiers juges étaient appelés à statuer sur une action en paiement introduite par M. _____ (ci-après : le demandeur ou l'intimé), qui, d'une part, estimait avoir été victime de harcèlement sexuel sur son lieu de travail et, d'autre part, considérait le licenciement dont il avait fait l'objet le lendemain comme abusif. S'agissant des questions litigieuses en appel, le tribunal a tout d'abord retenu, en substance, que la supérieure hiérarchique du demandeur avait émis, le 27 juin 2017, sur le lieu de travail, un commentaire sur les préférences sexuelles de ce dernier, que les propos tenus étaient constitutifs de harcèlement sexuel et que les mesures de prévention mises en place par la défenderesse pour pallier les risques de ce genre de situation étaient insuffisantes, de sorte que l'employeur avait échoué dans la preuve libératoire de l'art. 5 al. 3 LEg (loi fédérale du 24 mars 1995 sur l'égalité entre femmes et hommes ; RS 151.1). Il a ainsi été alloué au demandeur un montant correspondant à un mois de salaire médian suisse, à titre d'indemnité pour violation des art. 328 CO (Code des obligations du 30 mars 1911 ; RS 220) et 5 al. 3 LEg. Les premiers juges ont ensuite retenu que le demandeur s'était valablement opposé au congé qui lui avait été notifié le lendemain des événements du 27 juin 2017, conformément à l'art. 336b al. 1 CO, que le licenciement lui avait été donné en raison des propos tenus à l'égard de sa supérieure, qu'il avait traitée de « conne », et que la réaction de

l'employé, certes excessive et maladroite, constituait une tentative de défense de sa personnalité à la suite du commentaire de sa supérieure sur ses préférences sexuelles. Le tribunal a considéré qu'en ne tenant pas compte du fait que le demandeur avait été victime d'une violation de sa personnalité et en préférant le licenciement plutôt que d'essayer de trouver une autre solution au conflit, la défenderesse avait violé son obligation de protéger la personnalité de son employé, de sorte que le licenciement devait être considéré comme abusif.

B. Par acte du 19 septembre 2019, V._____ a formé appel contre ce jugement, en concluant, avec suite de frais et dépens, à sa réforme en ce sens que les chiffres III et V de son dispositif soient annulés (recte : supprimés).

Par réponse du 31 octobre 2019, M._____ a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet de l'appel. Il a en outre sollicité l'assistance judiciaire.

Par ordonnance du 10 décembre 2019, le Juge délégué de la Cour d'appel civile a accordé à M._____ le bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel avec effet au 2 octobre 2019, comprenant l'exonération des avances et des frais judiciaires et l'assistance d'un conseil d'office en la personne de Me Guillaume Lammers. M._____ a été astreint à payer une franchise mensuelle de 50 fr. dès et y compris le 1^{er} janvier 2020, à verser auprès du Service juridique et législatif, à Lausanne.

C. La Cour d'appel civile retient les faits pertinents suivants, sur la base du jugement complété par les pièces du dossier :

1. V._____ est inscrite au Registre du commerce du canton de Vaud depuis le [...] 1999. Elle a son siège à [...] et a pour but l'exploitation de [...].

2. Par contrat de travail du 14 octobre 2015, soumis à la convention collective de travail de la boulangerie-pâtisserie-confiserie artisanale suisse (ci-après : « la CCT »), la défenderesse a engagé M._____, pour une durée indéterminée, en qualité de vendeur-serveur auxiliaire à temps partiel. La date d'entrée en service a été fixée au 30 septembre 2015. Le salaire horaire convenu initialement entre les parties était de 20 fr. 50 bruts. Dès janvier 2016, le salaire horaire brut est passé à 20 fr. 90, en raison d'une augmentation de la part aux vacances à 10.64%, correspondant à 5 semaines de vacances selon la CCT. S'agissant du lieu de travail ordinaire, le contrat mentionne ceci : « *Le lieu de travail ordinaire est l'un des points de vente de la société. V._____ peut, en fonction de ses besoins, affecter le collaborateur à un autre lieu de la région en tout temps sans qu'une compensation de quelconque nature puisse être revendiquée par le collaborateur* ». Dans les faits, le demandeur a travaillé dans les boulangeries/tea-room de [...] et d' [...]. Il n'avait pas d'horaires fixes et travaillait à l'heure. S'agissant de la durée du travail et du taux d'occupation, le contrat mentionne ceci : « *L'engagement représente une occupation à temps partiel. La durée normale de la semaine de travail est de 42 heures (moyenne 182 heures par mois). Seules les heures véritablement effectuées sont rémunérées* ».

V._____ dispose d'un système de timbrage qui fonctionne au moyen des empreintes digitales. Les employés doivent timbrer quand ils arrivent, quand ils partent en pause, quand ils reviennent de pause et quand ils partent à la fin de leur journée de travail.

Les heures de travail devant être effectuées par les employés étaient établies d'avance mensuellement par la défenderesse par le biais de plannings.

3. Par courrier du 31 mai 2016, intitulé « *1ème (sic !) et dernier avertissement* », la défenderesse a mis en garde le demandeur concernant une absence injustifiée dans le tea-room d' [...] le 28 mai 2016. Le 10 août 2016, le demandeur s'est entretenu avec son supérieur,

X._____, responsable régional du magasin d' [...], afin de discuter de cet avertissement et de faire un point de la situation sur son attitude sur le lieu de travail. Il ressort du procès-verbal de cet entretien que, selon son responsable, l'attitude du demandeur variait beaucoup et n'était pas fiable, notamment sous l'angle d'un « *manque d'exigence concernant l'hygiène et la propreté lors de la fermeture* ». Entendu comme témoin, X._____ a affirmé que vis-à-vis de ses collègues, M._____ faisait preuve de nonchalance, ceci de manière variable. Il lui arrivait de ne pas sourire à la clientèle, mais cela dépendait des jours. Dans un courriel du 12 août 2016, soit deux jours après son entretien avec X._____, M._____ s'est plaint auprès de celui-ci d'être victime de harcèlement en raison du fait qu'il avait signé le procès-verbal de l'entretien du 10 août 2016 sans avoir le temps de bien le lire et sans qu'il en ait reçu copie. Il a ajouté que cet entretien lui avait été imposé pendant son travail, sans qu'il en soit avisé au préalable et à trois heures de ses premières vacances. Il a ensuite indiqué ce qui suit (*sic*) : « (...) *reprocher a un serveur de s'asseoir avec un client alors que le bar est vide, ou de manger une tartine à 7:10 en coupant les tartes, je pense que c'est du délire. (...) Tu ne réponds jamais aux mails de tes petits chiens, je crois que cette fois tu vas répondre, avec une copie de ce papier.* »

4. En date du 27 juin 2017, dans les locaux du tea-room de [...], aux alentours du service de midi, un collègue du demandeur lui a montré la photo d'une jeune femme sur son téléphone. Sur ce fait, le demandeur s'est exprimé ainsi : « *Ah ! Magnifique !* ». Sa supérieure hiérarchique, A._____, qui se trouvait à ce moment-là près du demandeur, s'est alors exclamée « *Ah, tiens, c'est bizarre* ». La version des parties quant à la suite des propos tenus diverge quelque peu, le demandeur soutenant que sa supérieure aurait dit « *Ben oui, c'est bizarre, je croyais que tu étais gay* », et la défenderesse exposant qu'A._____ aurait affirmé « *Je croyais que tu n'aimais pas les femmes* ». Quant à A._____, elle a déclaré lors de son audition en tant que témoin qu'elle avait dit ceci : « *Tu t'en fous, tu n'aimes pas les femmes* ». Il a ainsi été retenu par les premiers juges que la supérieure hiérarchique du demandeur a dans tous les cas émis, sur le lieu de travail, un commentaire sur les préférences sexuelles de ce

dernier. Ensuite de cet échange, le demandeur, énervé, a traité sa supérieure de « *conne* ». Celle-ci lui a alors ordonné de retirer son tablier et de rentrer chez lui immédiatement.

5. Le lendemain de ces évènements, soit le 28 juin 2017, le demandeur s'est présenté sur son lieu de travail, à [...], selon son planning. Lorsqu'il est arrivé, une séance a eu lieu autour de l'une des tables du tea-room, faute d'autre espace adéquat ; selon ses dires, les tables aux alentours n'étaient pas occupées par des clients. Ont participé à cette séance le demandeur, d'une part, et, d'autre part, X._____, F._____, responsable régional du magasin de [...] - et donc supérieur hiérarchique tant du demandeur que d'A._____ - et S._____, responsable des ressources humaines. Le demandeur a alors été avisé par cette dernière de son licenciement ordinaire, avec libération de l'obligation de travailler. Les témoins F._____, X._____ et S._____ ont chacun déclaré que la décision de le licencier avait été prise avant même que l'entretien ait lieu. Au cours de cette séance, le demandeur a pu donner quelques explications sur les évènements de la veille.

Les représentants de la défenderesse ont soumis au demandeur, lors de cette séance, une lettre pour signature, datée du même jour, que le demandeur a refusé de signer. Ce document a notamment le contenu suivant :

« (...) Suite à votre avertissement du mois de mai 2016 et l'entretien qui a suivi du 10 août 2016, en présence de M. X._____, nous vous avons fait part de nos doutes concernant votre attitude. Il vous a demandé d'être constant dans vos humeurs et plus consciencieux dans votre travail.

Cette semaine, votre comportement irrespectueux auprès de votre Responsable, Mme A._____, était inadmissible. Nous ne tolérons pas l'impolitesse au sein de nos magasins et vous l'avez insulté à deux reprises !

Faisant suite à votre avertissement, nous mettons un terme à votre contrat de travail qui nous lie avec effet au 31 août 2017. Afin d'éviter un quelconque désagrément supplémentaire pour rupture de confiance, nous vous libérons de votre obligation de travailler.

Votre salaire vous sera versé conformément au contrat, jusqu'au 31 août 2017, sur une moyenne annuelle de vos heures effectives durant les 12 derniers mois de travail, soit 81 heures par mois. Une prime de départ de CHF 500.- vous sera versée au mois de septembre 2017 pour autant que les rapports de travail se terminent le 31 août 2017 (...). »

Au terme de l'entretien de licenciement du 28 juin 2017, il a été requis du demandeur qu'il signe un document attestant de la bonne remise des clefs des locaux de la défenderesse. En retournant ce document, le demandeur a constaté qu'il s'agissait du verso de la lettre de licenciement qui lui avait été présentée quelques minutes auparavant et qu'il avait refusé de signer. Il a maintenu son refus de signer ce document, tout en rendant toutefois les clefs.

Le même jour, la lettre de licenciement lui a été adressée en recommandé, accompagnée d'une seconde lettre confirmant la résiliation du contrat de travail, dont le contenu est notamment le suivant :

« (...) Veuillez trouver en annexe, la résiliation de votre contrat de travail qui vous a été soumise ce jour. Comme discuté avec Messieurs F._____, X._____ et Mme S._____, suite aux évènements survenus cette semaine et afin que cela ne se reproduise pas au sein de notre société, nous vous avons libérer (sic) de votre obligation de travailler (...). »

6. Par courrier recommandé du 5 juillet 2017 adressé au Directeur général de la défenderesse, M._____ a demandé la motivation de son congé du 28 juin 2017.

Par lettre du 6 juillet 2017, la défenderesse lui a répondu qu'il avait été licencié « pour avoir insulté » sa responsable, A._____, avant de lui rappeler l'avertissement déjà signifié.

7. Par courrier recommandé du 24 août 2017, M._____ a fait opposition à la résiliation de son contrat de travail, l'estimant abusive. Le contenu de sa lettre est notamment le suivant :

« (...) Par la présente, je forme opposition à la résiliation de mon contrat de travail à durée indéterminée, datée du 28 juin écoulé, avec effet immédiat, selon votre courrier à la même date me dispensant d'effectuer mon préavis de deux mois.

J'estime en effet cette résiliation avec effet immédiat injustifiée et abusive car dépourvue de justes motifs ; elle me cause un préjudice dont j'entends obtenir réparation, tout comme j'entends demander réparation du tort moral qui m'a été causé par les inadmissibles propos tenus publiquement à mon égard, dans le magasin par ma responsable, Mme A._____ (...). »

En réponse, la défenderesse lui a, par courrier du 29 août 2017, une nouvelle fois exposé les motifs du licenciement en ces termes :

« (...) nous vous informons que votre dossier personnel contient un 1^{er} et dernier avertissement daté du 31 mai 2016 ainsi qu'un procès-verbal, de votre entretien avec M. X._____, que vous avez signé.

Sur ce PV, il est indiqué "la fiabilité sur votre attitude n'est pas constante, que vous ne respectez pas les règles d'hygiène et de la propreté". Ces éléments et vos manquements auraient pu nuire à notre entreprise et nous n'aurons aucun problème de faire valoir notre décision de mettre un terme à votre contrat en vous libérant de l'obligation de travailler selon l'art. 335 du CO.

Nous vous rappelons que nos employés sont la carte de visite de notre enseigne pour notre clientèle. Au vu des diverses remarques que vous avez déjà reçu (sic) à ce sujet et de vos insultes vis-à-vis de votre responsable, notre choix de vous libérer était justifié.

Néanmoins, vos remarques, lors de votre entretien du 28 juin 2017, ont été prise (sic) en compte et nous avons pris les mesures nécessaires afin qu'une telle situation ne se reproduise plus dans notre société. »

Le témoin F._____ a par ailleurs précisé ce qui suit : « Avant l'altercation avec Mme A._____, le demandeur m'a donné globalement toujours satisfaction, même s'il arrivait parfois qu'il fasse preuve de problèmes d'attitude, à savoir de la démotivation et de quelques petits retards. ».

Le témoin X._____ a en outre déclaré ceci : « (...) cette décision [ndr : la décision de licencier le demandeur] a été prise en consortium, en raison du comportement inadéquat du demandeur avec sa responsable. Il n'était plus possible de le mettre ailleurs car nous craignons qu'il y ait à nouveau des problèmes de ce type », ce qu'a confirmé le témoin S._____, qui a affirmé que « comme il [ndr : le demandeur] avait des antécédents (...), il n'était pas possible de le déplacer dans un autre tea-room pour éviter toute récidive. »

8. A._____ a reçu un avertissement suite aux événements du 27 juin 2017. La défenderesse ne l'a toutefois pas licenciée, au motif qu'elle était présente dans l'entreprise depuis une dizaine d'années sans autres antécédents.

A ce propos, les témoins F._____ et S._____ ont déclaré que si le demandeur avait été licencié et non A._____, c'est parce qu'il avait déjà reçu un avertissement contrairement à cette dernière.

9. Selon ses dires, la défenderesse disposait d'un outil de gestion des conflits pour les collaborateurs qui se sentaient harcelés. Elle a produit à cet égard, sous pièce 110, un document de la Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie (ci-après : CVCI), intitulé « prévention et gestion des conflits internes », qui donne la possibilité d'appeler « une personne de confiance et totalement neutre » auprès de la CVCI.

Les premiers juges ont retenu que l'instruction n'avait toutefois pas permis d'établir que les employés en avaient effectivement connaissance.

Sur ce point, A. _____ a affirmé n'avoir jamais reçu ce document, sans exclure qu'il soit dans ses papiers mais qu'elle n'en avait pas pris connaissance. Le témoin X. _____ a affirmé ne pas connaître la pièce 110 et a dit que rien n'était prévu chez la défenderesse, s'agissant de la gestion des conflits, qu'il y avait effectivement un classeur accessible aux employés dans chaque point de vente, mais qu'il ne savait pas si ce document y figurait, et que les responsables régionaux étaient cependant à disposition des employés qui pourraient avoir des problèmes avec leurs supérieurs directs, ce qui était signifié par oral aux collaborateurs. Le témoin F. _____ a quant à lui précisé que la pièce 110 figurait dans un classeur avec différents documents et procédures accessibles aux employés, qu'il n'avait pas remis ce document à chaque employé, en particulier au demandeur, que les employés dont il avait la charge de l'engagement étaient informés par ses soins par oral des procédures en cas de conflit, qu'il leur était indiqué que s'il y avait un problème, ils devaient le dire à leur supérieur direct et que si cela ne les arrangeait pas, ils devaient en référer au responsable de région. Il a précisé qu'il n'avait cependant pas procédé à l'engagement du demandeur. S. _____ a quant à elle déclaré qu'au mois de janvier ou février 2017, elle avait envoyé à tous les collaborateurs une information selon laquelle ils pouvaient contacter une personne indépendante et digne de confiance, qu'un exemplaire avait également été envoyé dans tous les magasins par courrier interne, qu'elle ignorait pourquoi ses responsables, qui auraient dû en avoir connaissance, ne s'en souvenaient plus lors de

leurs auditions respectives et qu'au moment des faits litigieux, ce document n'était pas affiché mais rangé dans le classeur du magasin auquel ont accès tous les employés de ce magasin.

10. Il ressort de la fiche de salaire du mois de juin 2017 du demandeur qu'il a travaillé 131.52 heures et réalisé un salaire brut de 2'751 fr. 65. La fiche de salaire du mois de juillet 2017 fait état d'un revenu brut de 1'694 fr. 70, calculé sur la base d'une moyenne de 81 heures de travail. Enfin, il ressort de la fiche de salaire du mois d'août 2017 que le salaire du demandeur s'est élevé à 3'451 fr. 50, calculé sur une base de 81 heures de travail, et comprenant une prime de départ de 500 fr., ainsi que le « pmt vacances sortie » par 159 fr. 70, une « indemnité jour férié sortie » par 34 fr. 05 et la « gratification 13^{ième} sortie » par 1'256 fr. 80.

11. Seules les heures planifiées (à l'avance) ont été rémunérées au demandeur. Les heures excédant le planning ne lui ont pas été payées, quand bien même elles ressortent de ses cartes de timbrage, validées par la défenderesse. Sur l'ensemble de la durée d'engagement du demandeur, le nombre d'heures non planifiées, mais travaillées malgré tout, s'élève à 93.40.

12. A l'issue des rapports de travail, un certificat de travail a été délivré au demandeur.

13. Entendus sur certaines tâches effectuées par le demandeur, les témoins A._____, X._____ et F._____ ont en substance confirmé que ce dernier avait bel et bien exécuté les activités suivantes :

- participation au suivi de la formation des nouveaux collaborateurs devant exercer des tâches identiques aux siennes ;
- organisation et surveillance de commandes de marchandise auprès de la centrale de l'entreprise et de prestataires extérieurs ;

- gestion et transmission de la comptabilité du magasin et dépôt des recettes de la journée ;
- mise en place de nouvelles offres lors d'évènements particuliers (Noël, Pâques, etc.).

14. a) Par demande du 10 septembre 2018, M._____, au bénéfice d'une autorisation de procéder qui lui a été délivrée le 8 mai 2018, a conclu, avec suite de frais et dépens, à ce que la défenderesse soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement d'un montant brut de 3'883 fr., avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 août 2017 (I), et d'une indemnité nette de 26'117 fr., avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 août 2017 (II).

Dans sa réponse du 9 novembre 2018, la défenderesse a conclu, avec suite de frais et dépens, au rejet intégral de la demande.

Par écriture du 4 février 2019, le demandeur a modifié et complété ses conclusions en ce sens que la défenderesse soit reconnue sa débitrice et lui doive immédiat paiement d'un montant brut de 2'934 fr. 60, avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 août 2017 (I), d'une indemnité nette de 14'581 fr. 35, avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 août 2017 (II), ainsi que d'un montant de 210 fr., avec intérêts à 5% l'an à compter du 31 août 2017, à titre de remboursement de frais professionnels (III), et qu'elle soit condamnée à lui remettre un nouveau certificat de travail rectifié selon la teneur de la pièce 12 du bordereau du 4 février 2019, sous la menace de la peine d'amende prévue par l'art. 292 CP qui réprime l'insoumission à une décision de l'autorité.

Dans sa duplique du 13 février 2019, la défenderesse a maintenu ses conclusions.

b) Le tribunal a tenu deux audiences de jugement, les 13 février et 8 mai 2019, au cours desquelles il a procédé à l'audition, en qualité de parties, de S._____, pour la défenderesse, et du demandeur, ainsi qu'à celle des témoins A._____, F._____ et X._____.

c) Lors de l'audience du 13 février 2019, le demandeur a d'entrée de cause modifié sa conclusion I de la demande complétée du 4 février 2019 en ce sens que le montant réclamé était de 3'394 fr. 15, la conclusion demeurant pour le surplus identique.

d) Le tribunal a déclaré recevables les nouvelles conclusions prises par le demandeur dans son écriture du 4 février 2019. Il a en revanche déclaré irrecevable la modification de la conclusion I de la demande, formulée à l'audience du 13 février 2019.

En droit :

1.

1.1 L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance dans les affaires patrimoniales (art. 308 al. 1 let. a CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008 ; RS 272]), pour autant que la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance soit de 10'000 fr. au moins (art. 308 al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel, soit auprès de la Cour d'appel civile (art. 84 al. 1 LOJV [loi vaudoise d'organisation judiciaire du 12 décembre 1979 ; BLV 173.01]), dans les trente jours à compter de la notification de la décision motivée ou de la notification postérieure de la motivation (art. 311 al. 1 CPC).

1.2 En l'espèce, l'appel a été formé en temps utile par une partie qui a un intérêt digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC) contre une décision finale rendue dans une cause patrimoniale dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 francs. L'appel est dès lors recevable.

2 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du juge, et doit le cas échéant appliquer le droit d'office conformément au principe général de l'art. 57 CPC. Elle peut revoir librement l'appréciation des faits sur la base des preuves administrées en première instance (JdT 2011 III 43 consid. 2 et les réf. cit.).

3.

3.1 S'agissant de l'état de fait, l'appelante fait valoir qu'il est lacunaire en ce qui concerne le comportement général de l'intimé, la qualité de son travail et les avertissements qui lui ont été donnés. Elle se réfère aux pièces 107 à 109.

Ces pièces ont été relatées dans le jugement au chiffre 3 de l'état de fait, tel que repris ci-dessus (cf. let. C/3 *supra*), de sorte qu'il n'y a pas lieu de compléter les faits à cet égard.

On relèvera cependant que, contrairement à ce que soutient l'appelante, il y a eu un seul avertissement, la rencontre du 10 août 2016 étant un rendez-vous fixé à la suite de l'avertissement du 28 mai 2016. Le fait qu'un seul avertissement soit intervenu est également confirmé par les témoins F._____ et X._____.

3.2 Il y a lieu de compléter l'état de fait en ce sens que, selon les témoins F._____ et S._____, si l'intimé a été licencié et non A._____, qui a reçu un avertissement, c'est parce qu'il avait déjà reçu un avertissement contrairement à cette dernière. Le témoin F._____ a par ailleurs précisé que, avant l'altercation avec A._____, l'intimé avait globalement toujours donné satisfaction, même s'il arrivait parfois qu'il fasse preuve de problèmes d'attitude, à savoir la démotivation et quelques petits retards.

Il y a également lieu de relever que, selon le témoin X._____, la décision concernant le licenciement de l'intimé a été prise en raison du comportement inadéquat de ce dernier envers sa responsable A._____ et qu'il n'était plus possible de le mettre ailleurs, car il était craint qu'il y ait à nouveau des problèmes de ce type, ce qu'a également confirmé le témoin S._____.

3.3 L'appelante soutient que les témoins auraient confirmé que l'intimé avait été instruit sur les procédures à adopter en cas de comportement déplacé, référence étant faite au document de la CVCI intitulé « prévention et gestion des conflits internes », qui donnait la possibilité d'appeler une personne de confiance et indépendante auprès de la CVCI (pièce 110), mais qu'il n'avait jamais utilisé cette procédure.

Il résulte des témoignages A._____, F._____ et X._____ à cet égard, dont les déclarations ont été résumées ci-avant (cf. let. C/9 *supra*), qu'il n'est pas établi que le document de la CVCI ait été remis à l'intimé, ni même que ce document se soit trouvé dans le classeur accessible dans chaque point de vente, les témoignages étant divergents sur ce point ; il n'est en tout état de cause pas démontré que l'attention de l'intimé ait été attirée sur l'existence d'un tel document dans le classeur, à supposer qu'il y ait été placé. Certains d'entre eux, responsables de magasin voire de région, n'étaient d'ailleurs même pas au courant de ce document et de la procédure qui y était prévue. Ces témoignages doivent être préférés à ceux de la responsable RH qui, si elle a indiqué qu'elle avait envoyé au mois de janvier ou février 2017 une information selon laquelle les employés pouvaient contacter une personne indépendante et digne de confiance, n'a pas pu expliquer pourquoi même certains responsables n'en avaient pas connaissance.

C'est dès lors à juste titre que les premiers juges ont retenu que l'instruction n'avait pas permis d'établir que les employés avaient effectivement connaissance de l'outil de gestion des conflits pour les collaborateurs. Quant à l'indication - que l'un des responsables donnait aux collaborateurs dont il avait la charge - d'une prise de contact avec un

supérieur, elle n'était pas conforme à la procédure indépendante censée être prévue par l'employeur et ne vaut manifestement pas procédure de prévention.

3.4 Enfin, l'appelante conteste que l'intimé ait offert ses services. Le jugement ne le retient pas, se bornant à considérer que l'opposition avait été valablement formée au congé par lettre du 24 août 2017.

4.

4.1 L'appelante conteste la violation des art. 4 et 5 al. 3 LEg.

4.2 L'art. 328 al. 1 CO impose à l'employeur de protéger et respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur. Il doit en particulier veiller à ce que les travailleurs ne soient pas harcelés sexuellement et qu'ils ne soient pas, le cas échéant, désavantagés en raison de tels actes.

L'art. 3 al. 1 LEg interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe. L'art. 4 LEg définit le harcèlement sexuel comme un « comportement importun de caractère sexuel ou tout autre comportement fondé sur l'appartenance sexuelle, qui porte atteinte à la dignité de la personne sur son lieu de travail, en particulier le fait de proférer des menaces, de promettre des avantages, d'imposer des contraintes ou d'exercer des pressions de toute nature sur une personne en vue d'obtenir d'elle des faveurs de nature sexuelle. »

Le harcèlement sexuel peut prendre différentes formes: remarques sexistes, commentaires grossiers ou embarrassants, usage de matériel pornographique, attouchements, invitations gênantes, avances accompagnées de promesses de récompense ou de menaces de représailles (Message du 24 février 1993 concernant la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes [loi sur l'égalité] [...], FF 1993 I 1219). Bien que l'art. 4 LEg ne se réfère qu'à des cas d'abus d'autorité, la définition englobe tous les comportements importuns de caractère

sexuel, soit également ceux qui contribuent à rendre le climat de travail hostile, par exemple des plaisanteries déplacées (ATF 126 III 395 consid. 7b/bb p. 397; TF 4A_18/2018 du 21 novembre 2018 consid. 3.1; TF 8C_422/2013 du 9 avril 2014 consid. 7.2; TF 4C.60/2006 du 22 mai 2006 consid. 3.1; TF 4C.187/2000 du 6 avril 2001 consid. 2a). En définitive, le harcèlement sexuel sur le lieu de travail n'est pas forcément en rapport avec la sexualité (TF 4A_544/2018 du 29 août 2019 consid. 3.1). Les comportements suivants sont ainsi qualifiés de harcèlement sexuel par la doctrine et la jurisprudence : remarques concernant les qualités ou les défauts physiques, propos obscènes et sexistes, regards qui déshabillent, actes consistant à dévisager ou siffler, avances, gestes non désirés et importuns (contacts physiques, attouchements, invitations orales et écrites avec intentions perceptibles, proposition d'actes sexuels), etc. (Wyler/Heinzer, Droit du travail, 4^e éd. 2019, p. 1117; Kaufmann, in Bigler-Eggenberger/Kaufmann, Commentaire de la Loi sur l'égalité, Lausanne 2000, n. 37 ad art. 4 LEg).

La doctrine majoritaire admet qu'entrent dans la notion de harcèlement sexuel des comportements sans connotation sexuelle, qui témoignent d'une hostilité à l'égard d'un sexe (Lempen, in Aubert/Lempen Commentaire de la loi fédérale sur l'égalité, n. 15 ad art. 4 LEg et réf. citées). A l'ATF 126 III 395 consid 7c, il a notamment été retenu au titre de harcèlement le fait pour un directeur d'avoir demandé à l'employée demanderesse si elle était lesbienne.

A l'inverse, le fait d'avoir utilisé le surnom « Mistinguett » pour désigner une employée à l'occasion d'un apéritif auquel elle ne participait pas n'est pas constitutif de harcèlement, ce terme étant utilisé dans le langage courant pour désigner, de façon familière mais généralement affectueuse, une jeune fille (« Miss ») ou une jeune femme (TF 4A_18/2018 du 21 novembre 2018 consid. 3.4). De même, le fait d'utiliser des mots familiers (tels que « ma petite » « ma grande » « ma chouchou ») ne permet pas à lui seul de conclure à l'existence d'un harcèlement sexuel (Wyler/Heinzer, op. cit., p. 1117 et réf. citées).

Il est admis généralement que la motivation du harceleur importe peu : volonté de dominer et d'exercer du pouvoir, envie de rabaisser, besoin de faire comme d'autres ne sont que des éléments annexes qui ne sauraient nullement apparaître comme des excuses ou des explications, mais ne sont finalement pas déterminants. Ce n'est pas l'intention qui compte mais la manière dont le comportement, la parole, le geste est vécu par la personne concernée par le harcèlement. S'il est vrai que chacun, en fonction de son histoire personnelle et de sa culture, a des seuils de tolérance différents, le Tribunal fédéral a tendance à se placer dans la peau d'une personne raisonnable de même sexe dans la même situation (Sattiva Spring, Mistinguett ne fait pas fantasmer le TF, Newsletter Droit du travail.ch, avril 2019, p. 4 et réf. citées; Lempen, op. cit., n. 10 ad art. 4 LEg; CACI 14 novembre 2017/520).

Le point de savoir si l'atmosphère régnant habituellement dans un milieu professionnel ne représente pas une circonstance devant être prise en compte lors de l'examen du caractère importun d'un acte n'a pas été tranchée clairement par la jurisprudence, mais un tel argument est contestable, puisqu'il signifie que, plus un environnement de travail est discriminatoire, moins il sera possible de s'y prévaloir de la protection contre le harcèlement sexuel (en ce sens: Lempen, op cit., n. 12 ad art. 4 LEg).

Il suffit d'un seul acte à connotation sexuelle pour tomber sous le coup de l'art. 4 LEg (CACI 14 novembre 2017/520).

Le mécanisme d'allègement du fardeau de la preuve prévu par l'art. 6 LEg ne s'applique pas en matière de harcèlement sexuel (TF 4A_473/2013 du 2 décembre 2013 consid. 3.1 et 3.2 et les références citées; TF 4A_18/2018 du 21 novembre 2018 consid. 3.1).

4.3 En l'espèce, il est établi que, le 27 juin 2017, dans les locaux du tea-room de [...], aux alentours de midi, un collègue de l'intimé lui a montré la photo d'une jeune femme sur son téléphone. Sur ce fait,

l'intimé s'est exprimé ainsi : « Ah! Magnifique ». Sa supérieure hiérarchique A._____, qui se trouvait à ce moment-là près de l'intimé, s'est alors exclamée « Ah tiens, c'est bizarre ». A._____ a admis avoir ajouté « Tu t'en fous, tu n'aimes pas les femmes ». Il a été retenu par les premiers juges que la supérieure hiérarchique de l'intimé avait ainsi émis, sur le lieu de travail, un commentaire sur les préférences sexuelles de ce dernier, ce qui n'est pas contesté en appel. Suite à cet échange, l'intimé, énervé, a traité sa supérieure de « conne ».

On peut se demander si le fait de sous-entendre, de manière ironique, que l'intimé est homosexuel constitue un harcèlement au sens très large de la jurisprudence.

L'appelante fait valoir que l'ambiance de travail était bon enfant et que le fait de dire à un collègue que l'on pense qu'il n'aime pas les femmes, sans procéder à un jugement de valeur particulier, ne saurait être considéré comme constitutif d'une infraction à la L'Eg pour une personne placée dans les mêmes circonstances, d'autant que d'autres formes de harcèlement n'ont pas été établies.

Au vu des principes évoquées ci-dessus, l'atmosphère de travail n'est pas un motif pertinent, ni le fait que l'acte ait été unique. Il en va de même du fait qu'il s'agissait d'une plaisanterie un peu lourde, sans qu'une volonté subjective de rabaisser ne soit établie. Emise dans des locaux ouverts au public, aux alentours de midi, soit à un moment où la clientèle est susceptible d'être importante, devant un autre employé, la référence aux préférences sexuelles de l'intimé était de nature, pour une personne raisonnable placée dans les mêmes circonstances, d'être ressentie comme importune ou embarrassante, quand bien même elle aurait été émise sur le ton de la plaisanterie. Les préférences sexuelles d'une personne font partie de ses droits à la personnalité, que l'intéressé peut souhaiter ne pas voir divulguer, encore moins sur le ton de l'ironie, dans un lieu public. L'employeur l'a lui-même admis, en infligeant un avertissement à son auteur. Les propos d'A._____ ont par ailleurs entraîné une réaction d'énervement de l'intéressé, qui a traité sa

supérieure de « conne ». Par ailleurs, une telle référence, quand bien même elle n'a pas de caractère sexuel proprement dit – ce qui n'est pas exigé par la jurisprudence – est fondée sur l'appartenance sexuelle de son destinataire, ce qui suffit.

4.4 Selon l'art. 5 al. 3 LEg, lorsque la discrimination porte sur un cas de harcèlement sexuel, le tribunal peut condamner l'employeur à verser au travailleur une indemnité, à moins que l'employeur ne prouve qu'il a pris les mesures que l'expérience commande, qui sont appropriées aux circonstances et que l'on peut équitablement exiger de lui pour prévenir ces actes ou y mettre fin. L'indemnité due sera fixée compte tenu de toutes les circonstances et sera calculée sur la base du salaire moyen suisse. Si l'employeur prouve qu'il a rempli son devoir de diligence, il ne peut être condamné au versement de cette indemnité (ATF 126 III 395 consid. 7b).

Le devoir de diligence a deux aspects : d'une part, de façon générale, une obligation de prévenir la survenance du harcèlement sexuel sur le lieu de travail et, d'autre part, face à une situation concrète, l'obligation d'y remédier. Ainsi, une société qui, faute d'avoir été informée, n'a pu entreprendre les démarches nécessaires pour mettre fin à un harcèlement sexuel, pourra néanmoins se voir reprocher une violation de son obligation de diligence, si elle a omis de mettre sur pied les procédures susceptibles de prévenir la survenance du comportement harcelant (Lempen, op. cit., n. 23 ad art. 4 LEg).

En l'espèce, l'instruction n'a pas permis d'établir que les employés, en particulier l'intimé, avaient effectivement connaissance de l'outil de gestion des conflits pour les collaborateurs (cf. consid. 3.3 *supra*) et c'est à juste titre que les premiers juges ont considéré que les mesures de prévention étaient insuffisantes, de sorte que l'employeur échoue dans la preuve libératoire de l'art. 5 al. 3 LEg.

4.5 L'appelante estime que l'indemnité, qui correspondrait à deux mois de salaire médian, serait disproportionnée.

Selon l'art. 5 al. 3 *in fine* LEg, l'indemnité est fixée compte tenu de toutes les circonstances et calculée sur la base du salaire moyen suisse, soit le salaire médian suisse (Lempen, op. cit., n. 57 ad art. 5 LEg). Elle n'excèdera pas le montant correspondant à six mois de salaire (art. 5 al. 4 *in fine* LEg).

La référence au salaire moyen plutôt que sur le salaire effectif vise à éviter que les victimes de harcèlement mieux rémunérées puissent compter sur une indemnité plus importante que les victimes moins rémunérées (Bigler-Eggenberger, in Bigler-Eggenberger/Kaufmann, Commentaire de la loi sur l'égalité, n. 40 ad art. 5 LEg).

L'indemnité a un caractère réparateur, mais également punitif (Lempen, op. cit., n. 73 ad art. 5 LEg).

Contrairement à ce que soutient l'appelante, l'indemnité prononcée correspond à un mois de salaire médian et non à deux. Pour le surplus, même si les propos tenus se situent tout au bas de l'échelle des violations à la LEg et constituent un acte unique, l'appelante ne motive pas en quoi une indemnité d'un mois de salaire médian violerait le pouvoir d'appréciation des magistrats de première instance, et tel n'est pas le cas, compte tenu du caractère également punitif de l'art. 5 al. 3 LEg.

Partant, le grief tiré d'une violation des art. 4 et 5 al. 3 LEg est mal fondé et doit être rejeté.

5.

5.1 L'appelante conteste ensuite avoir procédé à un licenciement abusif. Elle soutient par ailleurs que, faute d'avoir offert ses services, l'intimé serait déchu de ses droits.

5.2 Selon l'art. 335 al. 1 CO, le contrat de travail conclu pour une durée indéterminée peut être résilié par chacune des parties. Le droit de chaque cocontractant de mettre unilatéralement fin au contrat est toutefois limité par les dispositions sur le congé abusif (art. 336 ss CO).

Selon l'art. 336b al. 1 CO, la partie qui entend demander l'indemnité fondée sur les art. 336 et 336a CO doit faire opposition au congé par écrit auprès de l'autre partie au plus tard jusqu'à la fin du délai de congé.

Selon la jurisprudence, il ne faut pas poser des exigences trop élevées à la formulation de cette opposition écrite. Il suffit que son auteur y manifeste à l'égard de l'employeur qu'il n'est pas d'accord avec le congé qui lui a été notifié (ATF 136 III 96 consid. 2; ATF 123 III 246 consid. 4c; TF 4A_571/2008 du 5 mars 2009 consid. 4.1.2; TF 4C.233/2006 du 25 octobre 2006 consid. 3; TF 4C.39/2004 du 8 avril 2004 consid. 2.1). L'opposition a pour but de permettre à l'employeur de prendre conscience que son employé conteste le licenciement et le considère comme abusif; elle tend à encourager les parties à engager des pourparlers et à examiner si les rapports de travail peuvent être maintenus (cf art. 336b al. 2 CO; TF 4A_571/2009 déjà cité consid. 4.1.2; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 667). Dans cette perspective, le droit du travailleur de réclamer l'indemnité pour licenciement abusif s'éteint si le travailleur refuse l'offre formulée par l'employeur de retirer la résiliation (ATF 134 III 67 consid 5; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 667; TF 4A_320/2014 du 8 septembre 2014 consid. 3.1).

Il n'y a pas d'opposition lorsque le travailleur s'en prend seulement à la motivation de la résiliation, ne contestant que les motifs invoqués dans la lettre de congé, et non la fin des rapports de travail en tant que telle (TF 4A_320/2014 précité consid. 3.1; TF 4A_571/2008 déjà cité consid. 4.1.2; 4C.39/2004 déjà cité consid. 2.4; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 664 s.).

Savoir si l'on est en présence d'une opposition au congé est affaire d'interprétation de la volonté du travailleur selon le principe de la confiance, lorsque la volonté réelle du travailleur n'a pas été comprise par le destinataire (TF 4C.39/2004 déjà cité consid. 2.1; TF 4A_320/2014 déjà cité consid. 3.1).

Dans ce dernier arrêt, le Tribunal fédéral a relevé en *obiter dictum* que l'art. 336b al. 1 CO ne signifiait pas seulement « faire opposition au motif du congé, ou aux circonstances ayant mené au congé », mais il lui imposait de manifester clairement sa volonté de vouloir poursuivre les rapports de travail, en ajoutant que, « comme la jurisprudence l'a précisé (cf. consid. 3.1), il n'y a pas d'opposition si le travailleur ne conteste que les motifs du congé » (TF 4A 320/2014 précité consid. 3.3).

Un auteur considère qu'il résulte de cet arrêt que pour qu'une opposition au congé soit valable et donc pour qu'un employé puisse réclamer une indemnité pour licenciement abusif, l'employé doit non seulement faire opposition par écrit au congé dans le délai de congé, mais il doit également manifester clairement sa volonté de poursuivre les relations de travail. En d'autres termes, une opposition ne sera pas considérée comme valable et donc le juge n'entrera pas en matière sur une indemnité pour licenciement abusif, quel qu'en soit le montant, si l'employé n'a clairement pas l'intention de poursuivre les relations de travail. Le Tribunal fédéral poserait donc, selon cet auteur, l'exigence supplémentaire suivante à la validité de l'opposition au congé : l'intention de poursuivre les rapports de travail. Si cette intention fait défaut au moment de l'opposition, celle-ci doit être considérée comme non valable (Gerber, Opposition au congé licenciement abusif: le tribunal fédéral met de l'ordre dans la maison consulté sur le lien <https://www.wilhelm-avocats.ch/blog/opposition-au-conge-licenciement-abusif-le-tribunal-federal-met-de-lordre-dans-la-maison/>).

La Cour de céans a déjà eu l'occasion de considérer que cet avis doctrinal ne peut pas être suivi (CACI 16 mai 2019/277, publié au

JdT 2019 III 139). D'une part, la loi ne mentionne comme condition que l'opposition au congé et non le fait que le travailleur doive faire part dans le même temps de sa volonté de poursuivre les rapports de travail. La jurisprudence et la doctrine relèvent à cet égard, comme déjà dit, qu'il ne faut pas se montrer trop exigeant quant à la manière de formuler l'opposition et que toute manifestation de volonté par laquelle son auteur fait entendre son désaccord avec le congé qui lui est notifié est considérée comme une opposition (Wylter/Heinzer, op. cit., p. 664). On doit interpréter l'*obiter dictum* du Tribunal fédéral comme permettant de distinguer l'opposition d'avec la simple contestation des motifs du congé.

Dans le cas d'espèce en question, le Tribunal fédéral a considéré que l'employeur ne pouvait pas comprendre que l'employé contestait le congé, dès lors qu'il ne mentionnait nulle part s'opposer à la fin des rapports de travail, ayant précisé « afin que nos rapports de travail se terminent dans le respect », et qu'il n'évoquait pas une indemnité pour licenciement abusif; dans ces circonstances, l'employeur ne pouvait pas retenir que ce courrier constituait une opposition au congé au sens de l'art. 336b al. 1 CO. Comme l'ont retenu les premiers juges, on peut interpréter cet arrêt en ce sens que la validité de l'opposition dépend exclusivement de la manifestation de la contestation du congé, de sorte que la manifestation de poursuivre les rapports de travail est donnée lorsque l'employé conteste le congé. Il n'apparaît dès lors pas que le Tribunal fédéral ait entendu poser une condition supplémentaire, non prévue par la loi, en ce sens que, dans son opposition, le travailleur devrait expressément offrir ses services. Une telle condition serait exorbitante, au vu de la jurisprudence publiée, selon laquelle dans les éventuelles négociations qui suivent l'opposition au congé, le travailleur n'a aucun devoir d'accepter une modification du contrat de travail, mais qu'il doit en revanche accepter un retrait du congé, en ce sens que, même s'il refuse le retrait, celui-ci éteint la créance d'indemnité (ATF 134 III 67 consid. 5). La jurisprudence admet de même que l'opposition puisse intervenir par une ouverture d'action en paiement d'une indemnité, de sorte que le devoir d'entrer en

négociation en vue de poursuivre les rapports de travail n'est pas une condition légale pour la naissance du droit à l'indemnité (JAR 2013 p. 608; Brühwiler, Einzelarbeitsvertrag, 3^e éd, n. 2 ad art. 336 b CO). Il en résulte que le travailleur n'est pas tenu d'offrir ses services dans son opposition, mais qu'il sera tout au plus déchu de son droit à une indemnité pour congé abusif s'il refusait une offre — sérieuse — de l'employeur de retirer le congé (Duc/Subilia, Droit du travail, n. 5 ad art. 336b CO; Witzig, Droit du travail, n. 837 p. 299; Wyler/Heinzer, op. cit., p. 667; ATF 134 III 67 consid. 5 précité).

5.3 En l'occurrence, le contenu de la lettre de congé était notamment le suivant: « (...) Par la présente, je forme opposition à la résiliation de mon contrat de travail à durée indéterminée (...). J'estime en effet cette résiliation avec effet immédiat injustifiée et abusive, car dépourvue de justes motifs; elle me cause un préjudice dont j'entends obtenir réparation (...). » Ce faisant, l'intimé s'est formellement opposé au congé lui-même et ne s'est pas contenté d'en contester les motifs, ce qui suffit, sans que l'on puisse exiger de lui qu'il ait offert ses services dans le même temps. L'appelante ne prétend par ailleurs pas avoir retiré son congé ni avoir offert de le faire, de sorte que l'intimé ne saurait être déchu de son droit à indemnité.

5.4

5.4.1 L'art. 336 al. 1 et 2 CO énumère une liste – non exhaustive – des cas dans lesquels la résiliation est abusive. Ainsi, à teneur de l'art. 336 al. 1 let. d CO, le congé est abusif lorsqu'il est donné parce que l'autre partie fait valoir de bonne foi des prétentions résultant du contrat de travail. Pour que cette disposition soit applicable, il faut que l'autre partie ait eu la volonté d'exercer un droit et qu'elle ait été de bonne foi, même si sa prétention, en réalité, n'existait pas (ATF 136 III 513 consid. 2.4).

Le fait que l'employé se plaigne d'une atteinte à sa personnalité ou à sa santé et sollicite la protection de l'employeur peut aussi constituer une telle prétention (art. 328 CO) (TF 4A_401/2016 du 13

janvier 2017 consid. 5.1.1; TF 4A_18/2018 du 21 novembre 2018 consid. 3.1). Cela étant, les prétentions émises par l'employé doivent encore avoir joué un rôle causal dans la décision de l'employeur de le licencier (ATF 136 III 513 consid. 2.6). Ainsi, le fait que l'employé émette de bonne foi une prétention résultant de son contrat de travail n'a pas nécessairement pour conséquence de rendre abusif le congé donné ultérieurement par l'employeur. Encore faut-il que la formulation de la prétention en soit à l'origine, et qu'elle soit à tout le moins le motif déterminant du licenciement (TF 4A_401/2016 précité, consid. 5.1.3; TF 4C.60/2006 du 22 mai 2006 consid. 7.1). Déterminer s'il existe un rapport de causalité naturelle est une question de fait (ATF 136 III 513 consid. 2.6 p. 517 in fine).

Pour dire si un congé est abusif, il faut se fonder sur son motif réel (TF 4A_485/2015 du 15 février 2016 consid. 3.1). Déterminer le motif d'une résiliation est une question de fait (ATF 131 III 535 consid. 4.3; TF 4A_18/2018 du 21 novembre 2018 consid. 4.1). Lorsque plusieurs motifs de congé entrent en jeu et que l'un d'eux n'est pas digne de protection, il convient de déterminer si, sans le motif illicite, le contrat aurait tout de même été résilié : si tel est le cas, le congé n'est pas abusif. La jurisprudence a précisé qu'en cas de pluralité de motifs, dont l'un au moins s'avère abusif, il incombe à l'employeur de démontrer qu'il aurait licencié le travailleur même en l'absence du motif abusif (TF 4A_437/2015 du 4 décembre 2015 consid. 2.2.3 et 2.2.5 et les références citées).

Le congé peut aussi être abusif parce qu'il a été donné en violation des droits de la personnalité du travailleur (ATF 136 III 513 consid. 2.3). L'employeur doit en effet protéger et respecter, dans les rapports de travail, la personnalité du travailleur (art. 328 al. 1 CO). Il doit s'abstenir de porter une atteinte injustifiée aux droits de la personnalité du travailleur et, dans les rapports de travail, il doit protéger son employé contre les atteintes émanant de supérieurs, de collègues ou même de tiers (ATF 132 III 115 consid. 2.2 ; ATF 132 III 257 consid. 5.1). S'il surgit un conflit entre travailleurs, l'employeur doit s'efforcer de l'apaiser (ATF 125 III 70 consid. 2c). Il dispose cependant d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix

des mesures à prendre. Savoir s'il a pris les mesures adéquates est une question de droit (TF 4A_309/2010 du 6 octobre 2010 consid. 2.5 et les références). On ne peut pas reprocher à un employeur de ne pas avoir pris les mesures adéquates pour apaiser un conflit lorsque l'attitude du travailleur est la cause de la tension et que la mesure appropriée était - comme cela avait été fait - de l'inviter à faire un effort et à changer d'attitude (ATF 136 III 513 consid. 2.6).

5.4.2 En l'espèce le licenciement est intervenu à la suite des évènements du 27 juin 2017. Les premiers juges ont estimé que l'avertissement prononcé en mai 2016 n'avait joué aucun rôle, ce qui est inexact en ce sens qu'il est établi, par les témoignages F._____ et S._____, que si l'intimé a été licencié et non A._____, qui a reçu un avertissement, c'est parce qu'il avait déjà reçu un avertissement contrairement à cette dernière. Cela étant, rien ne permet de remettre en doute que le congé ait été donné en raison des propos (« conne ») tenus par l'intimé à l'égard de sa supérieure, qui sont constitutifs d'injure au sens pénal. Il s'agit là d'un motif légitime.

Les premiers juges ont cependant considéré qu'en ne tenant pas compte du fait que l'intimé avait été victime d'une violation de sa personnalité et en préférant le licenciement plutôt que d'essayer de trouver une autre solution au conflit, l'appelante avait violé son obligation de protéger la personnalité de son employé, de sorte que le licenciement devait être considéré comme abusif.

Si les propos tenus par A._____ étaient inadmissibles et constitutifs de violation de la LEg, ceux proférés par l'intimé étaient plus graves et constitutifs d'infraction pénale, s'agissant par ailleurs d'une réaction disproportionnée à ceux reçus, qui relevaient plus d'une mauvaise plaisanterie que de la volonté de dénigrer l'intimé. On ne saurait y voir une tentative de défendre sa personnalité, comme les premiers juges l'ont retenu à tort. Devant un employé qui traite sa supérieure de « conne » dans un lieu public en plein service de midi, fût-ce en réaction à des propos contraires à la LEg, on ne saurait exiger de l'employeur qu'il

prenne préalablement des mesures spécifiques pour désamorcer le conflit avant d'envisager un licenciement. La jurisprudence vise en effet les cas où, après avoir laissé une situation conflictuelle s'envenimer parmi ses salariés sans prendre les mesures adéquates pour l'atténuer, l'employeur se prévaut du fait que l'ambiance est devenue préjudiciable au travail dans l'entreprise pour licencier le salarié apparaissant, en raison de son caractère difficile, comme un fauteur de troubles (TF 4A_130/2016 du 25 août 2016 consid. 2.1 et réf. citées) et ne peut être étendue au cas où, lors d'une altercation unique, l'un des protagonistes tient des propos pénalement répréhensibles, qui pourraient, selon les circonstances, justifier même un licenciement immédiat.

Par ailleurs, l'employeur a également pris des sanctions contre A. _____ en prononçant un avertissement, la différence de sanction pouvant légitimement se justifier par le fait que l'intimé avait déjà fait l'objet d'un avertissement contrairement à sa supérieure. En plaidant qu'on se trouve dans la situation où c'est la victime d'un cas de harcèlement qui fait l'objet des conséquences de celui-ci, en se voyant licencier, l'intimé méconnaît qu'il a violé encore plus gravement les droits de la personnalité de sa supérieure et qu'il incombait à l'employeur de sauvegarder également les intérêts de cette dernière.

Par conséquent, c'est à tort que les premiers juges ont retenu que l'appelante avait procédé à un licenciement abusif.

6.

6.1 Il s'ensuit que l'appel doit être partiellement admis et le jugement réformé au chiffre III de son dispositif, en ce sens que l'appelante est la débitrice de l'intimé de la somme nette de 6'502 fr., avec intérêt à 5 % l'an dès le 31 août 2017.

6.2 Considérant que l'intimé, qui avait eu sur le principe gain de cause sur la majorité de ses conclusions, n'avait obtenu que deux tiers du montant total de ses prétentions, les premiers juges lui ont alloué des

dépens réduits à 3'500 francs. L'intimé échoue finalement en appel sur le principe du licenciement abusif et ne se voit allouer qu'un montant de 6'502 fr. alors qu'il réclamait une somme totale de 18'185 fr. 50. Dans ces conditions, il se justifie de lui allouer des dépens plus largement réduits à 2'500 francs. Partant, le chiffre V du dispositif sera réformé en ce sens.

6.3 L'intimé ayant été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire pour la procédure d'appel, son conseil d'office a droit à une rémunération équitable (art. 122 al. 1 let. a CPC).

Me Guillaume Lammers a produit, le 12 décembre 2019, une liste d'opérations faisant état de 12.35 heures de travail consacrées au dossier. Vu la nature du litige et les difficultés de la cause, il y a lieu d'admettre ce nombre d'heures. Il s'ensuit qu'au tarif horaire de 180 fr. (art. 2 al. 1 let. a RAJ [règlement sur l'assistance judiciaire en matière civile du 7 décembre 2010 ; RSV 211.02.3]), l'indemnité de Me Lammers doit être fixée à 2'223 fr., montant auquel il faut ajouter 44 fr. 45 (2'223 fr. x 2 %) à titre de débours forfaitaires (art. 3bis al. 1 RAJ) et la TVA au taux de 7,7 % sur le tout, par 174 fr. 60, ce qui donne un total de 2'442 francs.

Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire sera, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité de son conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat.

6.4 Compte tenu de la nature du litige et de la valeur litigieuse, inférieure à 30'000 fr., il ne sera pas perçu de frais judiciaires (art. 114 let. c CPC).

En deuxième instance, l'appelante obtient gain de cause sur la moitié de ses conclusions principales, de sorte que les dépens d'appel doivent être compensés.

Par ces motifs,
la Cour d'appel civile
p r o n o n c e :

- I.** L'appel est partiellement admis.
- II.** Le jugement est réformé aux chiffres III et V de son dispositif comme il suit :
 - III.** dit que V._____ est la débitrice de M._____ et lui doit immédiat paiement d'une somme nette de 6'502 fr. (six mille cinq cent deux francs), avec intérêt à 5% l'an dès le 31 août 2017.
 - V.** dit que V._____ est la débitrice de M._____ et lui doit immédiat paiement d'une somme de 2'500 fr. (deux mille cinq cents francs) à titre de dépens réduits.

Le jugement est confirmé pour le surplus.
- III.** L'indemnité d'office de Me Guillaume Lammers, conseil d'office de l'intimé M._____, est arrêtée à 2'442 fr. (deux mille quatre cent quarante-deux francs), TVA et débours compris.
- IV.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC, tenu au remboursement de l'indemnité au conseil d'office mise provisoirement à la charge de l'Etat.
- V.** Il n'est pas perçu de frais judiciaires de deuxième instance.
- VI.** Les dépens de deuxième instance sont compensés.
- VII.** L'arrêt est exécutoire.

La présidente :

Le greffier :

Du

Le présent arrêt, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Jérôme Bürgisser (pour V. _____),
- Me Guillaume Lammers (pour M. _____),
et communiqué, par l'envoi de photocopies, à :

- M. le Président du Tribunal de prud'hommes de l'arrondissement de Lausanne.
- Bureau de l'égalité entre les femmes et les hommes.

La Cour d'appel civile considère que la valeur litigieuse est supérieure à 15'000 francs.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière civile devant le Tribunal fédéral au sens des art. 72 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral - RS 173.110), le cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Dans les affaires pécuniaires, le recours en matière civile n'est recevable que si la valeur litigieuse s'élève au moins à 15'000 fr. en matière de droit du travail et de droit du bail à loyer, à 30'000 fr. dans les autres cas, à moins que la contestation ne soulève une question juridique de principe (art. 74 LTF). Ces recours doivent être déposés devant le Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :