Arrêt N° 89/19 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du onze juillet deux mille dix-neuf.

Numéro CAL-2018-00369 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Carole KERSCHEN, conseiller,
Henri BECKER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 2 mars 2018,

intimé sur appel incident,

comparant par Maître David GIABBANI, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) la société à responsabilité limitée S1 s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER,

appelante par incident,

comparant par la société à responsabilité limitée NautaDutilh Avocats Luxembourg s.à r.l., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1233 Luxembourg, 2, rue Jean Bertholet, représentée aux fins de la présente instance par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'État, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit GEIGER,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 4 juin 2019.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête régulièrement déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 20 septembre 2016, A fit convoquer la société à responsabilité limitée S1 (ci-après en abrégé S1) à comparaître devant le tribunal du travail de et à Luxembourg aux fins de voir déclarer abusif son licenciement avec préavis intervenu en date du 22 septembre 2015 et pour y entendre condamner son ancien employeur à lui payer le montant total de 52.081,34 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Il sollicita encore la condamnation de son ancien employeur aux frais et dépens de l'instance, ainsi que l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'État précisa ne pas avoir de revendications à formuler dans le cadre de ce dossier.

<u>Moyens et prétentions des parties :</u>

A est entré au service de la société à responsabilité limitée S1 le 1er août 2012 en tant que « Director European Treasury Operations ».

Par courrier du 22 septembre 2015, S1 a procédé à son licenciement avec préavis. Par courrier recommandé du 2 octobre 2015, il a demandé les motifs à la base de ce licenciement, demande à laquelle son ancien employeur a répondu par courrier recommandé du 2 novembre 2015.

Dans la lettre de motivation, l'employeur reproche à A :

« d'avoir, pendant les heures de travail, sur l'ordinateur portable mis à sa disposition, consulté des sites et des fichiers à caractère pornographique. Il aurait ainsi négligé son travail et aurait par la consultation de ces sites à haut risque d'infection, mis en péril le système informatique de la société. »

A contesta tant la précision que la réalité et le sérieux des motifs invoqués pour conclure au caractère abusif du licenciement

Il conclut au rejet de l'expertise de la société S2 (ci-après S2), en soutenant notamment que son employeur n'aurait pas été en droit de vérifier l'intégralité de son ordinateur et se serait emparé, sans son consentement, de ses disques durs privés. Ces preuves auraient été obtenues de façon illégale. Il se basa encore sur un rapport du Dr B pour réfuter les reproches de son ancien employeur.

L'employeur conclut au débouté des demandes de A.

Il considéra que la lettre de motivation était suffisamment précise et que les faits reprochés à A étaient graves et sérieux, partant justifiaient son renvoi avec préavis.

Concernant le bien-fondé des motifs contenus dans la lettre de licenciement, l'employeur se basa sur une expertise informatique établie par S2 ainsi que sur des attestations testimoniales.

Quant aux revendications financières formulées par le requérant concernant ses préjudices matériel et moral allégués, l'employeur contesta les montants réclamés tant dans leur principe que dans leur quantum.

Il formula une demande reconventionnelle sur base de l'article L.121-9 du code du travail et demanda au tribunal de condamner A au paiement de la somme de 16.780,84 euros, constituant le montant dépensé en relation avec l'expertise S2 et réclama au final l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Par un jugement rendu contradictoirement en cause le 22 janvier 2018, le tribunal du travail a :

- reçu la demande principale en la forme;

- donné acte à l'État du Grand-Duché de Luxembourg qu'il n'a pas de revendications à formuler;

- dit que l'article L.261-1 du code du travail n'est pas applicable;

- écarté les disques durs externes privés de A des débats;

- déclaré le licenciement avec préavis du 22 septembre 2015 régulier et justifié;

- déclaré non fondées les demandes de A en indemnisation de son préjudice matériel et de son préjudice moral;

- reçu la demande reconventionnelle en la forme;

- déclaré non fondée la demande reconventionnelle;

- déclaré non fondée la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure;

- déclaré non fondée la demande de la société à responsabilité limitée S1 en obtention d'une indemnité de procédure;

- condamné A aux frais et dépens de l'instance.

A a régulièrement interjeté appel du jugement lui notifié le 24 janvier 2018, par exploit d'huissier du 2 mars 2018.

L'appelant considère que c'est à tort que le juge de première instance n'a pas déclaré le licenciement abusif, et ne lui a pas alloué le montant de 29.351,16 euros au titre du préjudice matériel et 12.145,19 euros au titre du préjudice moral.
Il relève qu'il a été embauché par la société S1 par contrat de travail à durée indéterminée en date du 28 juin 2012 en qualité de « Director European Treasury Operations » ; à cette occasion, un ordinateur portable professionnel a été mis à sa disposition 24h/24h et 7 jours/7, qu'il est à noter que l'accès à des sites non professionnels était bloqué au siège de la société, qu'à la recherche de motifs de licenciements, l'employeur a volé des effets personnels, dont deux disques durs dans une sacoche privée le 22 septembre 2015, que prétextant une attaque informatique venant des Etats-Unis, la société S1 a procédé, avec son accord, à une inspection de son ordinateur, sans sa présence, afin de vérifier que ce dernier n'était pas infecté, que la société a alors profité d'avoir entre les mains son ordinateur pour vérifier ses connexions internet en dehors de la société et le disque dur, et ce sans avoir demandé préalablement son accord sur ce point ; que la société a fouillé sans son autorisation les deux disques durs personnels et a pu y trouver, parmi d'autres éléments, du matériel pornographique, qu'il est utile de préciser que ses disques durs personnels sont les seuls supports contenant du matériel à caractère pornographique et que jamais il n'y a eu de matériel pornographique sur l'ordinateur professionnel, que la société ne disposant pas de motifs, elle l'a tout de

même licencié et a ensuite demandé à la société S2 d'effectuer une expertise sur son ordinateur professionnel ; que par courrier du 22 septembre 2015, il a été licencié avec préavis ; que l'audit/expertise sur lequel se base la société pour le licencier a été rendu par après, le 21 octobre 2015, que cependant les motifs doivent exister au jour du licenciement, tandis que les motifs postérieurs ne peuvent être pris en considération, que dès lors le licenciement a été rendu sans motif, que la logique aurait voulu qu'il soit licencié après réception de la conclusion du rapport d'expertise en octobre 2015, que cette seule constatation emporte la conviction que l'employeur a agi avec une légèreté et un empressement blâmable, que les motifs invoqués, qui ne reposent exclusivement que sur le rapport S2, ne sont partant ni réels ni sérieux et le licenciement doit être déclaré abusif, que les motifs doivent donc être rejetés pour avoir été découverts postérieurement au licenciement.
que par courrier du 2 octobre 2015, il a demandé les motifs qui gisent à la base de son licenciement, que les motifs qui ont été communiqués en date du 2 novembre 2015 ont été contestés en date du 3 novembre 2015 par le mandataire de l'époque de A.

Il maintient sa contestation quant à la précision des motifs, quant à leur caractère réel et sérieux.

Il demande à la Cour de déclarer la mesure de surveillance de son ordinateur illégale par application de l'article L.261-1 du code du travail, l'employeur ayant détourné la finalité prévue par le susdit article, partant de rejeter le rapport rendu par S2.

Il soutient que le problème du virus invoqué par l'employeur pour accéder et contrôler son ordinateur a été inventé et constituait un prétexte pour le contrôler et justifier sa surveillance.

Le salarié se base sur le rapport de l'expert informatique près la Cour d'appel B pour démontrer que les reproches lui faits dans la lettre de motivation ne sont ni réels ni sérieux.

L'intimée relève appel incident partiel et limité, partant elle conclut à la réformation partielle du jugement a quo :

à titre principal, elle demande à voir débouter le salarié de toutes ses demandes,
par réformation du jugement, voir déclarée fondée et justifiée sa demande reconventionnelle,
lui donner acte de son appel incident, le dire fondé,
partant, par réformation du jugement, voir condamner le salarié à lui rembourser le montant de 16.780,84 euros correspondant à la facture de S2, avec les intérêts de retard au taux légal à compter du 23 novembre 2015, date d'échéance de la facture,

sinon à compter du 16 décembre 2015, date du paiement, sinon à la date du prononcé du jugement, sinon de l'arrêt à intervenir, jusqu'à solde,
par réformation du jugement, voir condamner le salarié à lui payer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC de 2.000 euros pour la première instance ;

à titre subsidiaire, si par impossible le licenciement devait être déclaré abusif, voir retenir une indemnité du/des préjudice(s) correspondant aux préjudices réels effectivement subis par le salarié,

en tout état de cause, pour le surplus, et pour autant que de besoin, voir confirmer le jugement et, en particulier voir confirmer que :

(i) le licenciement, préqualifié, est justifié, et partant rejeter les demandes adverses comme étant non fondées, sinon mal fondées,
(ii) l'article L.261-1 du code du travail relatif au traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance des salariés sur le lieu de travail, n'est pas applicable,
(iii) la demande du salarié en obtention d'une indemnisation de son préjudice matériel et de son préjudice moral est non fondée,
(iv) la demande du salarié en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance est non fondée,
(v) le salarié est condamné aux frais et dépens de la première instance.

La partie intimée avance la version des faits suivante :

Le salarié est entré à son service par contrat de travail du 28 juin 2012 en tant que « Director European Treasury Operations ».
Par courrier du 22 septembre 2015, S1 a procédé au licenciement avec préavis du salarié et par courrier recommandé du 2 octobre 2015, le salarié a demandé les motifs à la base du licenciement, demande à laquelle S1 a répondu en date du 2 novembre 2015 en envoyant la lettre de communication des motifs.

Ainsi qu'indiqué dans la prédite lettre, la maison-mère de l'employeur, située aux Etats Unis, a été victime d'importantes attaques informatiques durant l'été 2015, lesquelles ont imposé, dans le but légitime d'éviter toute propagation des virus et autres malwares informatiques détectés, de procéder à des vérifications sur les outils informatiques des salariés ayant séjourné aux Etats-Unis pendant la période concernée.
Or, il se trouve que le salarié était précisément en déplacement professionnel auprès de la maison mère à l'époque où les attaques informatiques sont survenues.
Il y avait donc un risque important que l'ordinateur portable, propriété de l'employeur, qu'il avait apporté avec lui et sur lequel il a travaillé pendant son séjour aux Etats-Unis, soit infecté par le virus ayant sévi aux Etats-Unis.

Logiquement, celui-ci a été sollicité pour remettre au service informatique de l'employeur son ordinateur professionnel, pour permettre de procéder à des vérifications, dans le but d'éviter tout risque de propagation du virus lors de son retour en Europe (ci-après le « Contrôle »).
Or, à l'occasion de ce Contrôle, des contenus inappropriés ont été identifiés sur cet ordinateur professionnel.
Plus précisément, et ainsi qu'indiqué dans la lettre de communication des motifs, des traces de consultations de contenus à caractère pornographique ont été découverts sur l'ordinateur professionnel du salarié.
Outre leur caractère hautement inapproprié, de tels contenus sont généralement vecteurs de virus informatiques et autres « malwares », tels que des logiciels espions ou autres logiciels type « Cheval de Troie », pouvant mettre en danger l'entreprise.
De tels virus sont de nature à porter de graves préjudices à l'employeur, à ses clients et à ses fournisseurs, puisque cela facilite notamment l'espionnage industriel, et la violation du secret des affaires, tout en nuisant à la réputation de chacun.
Les différentes attaques survenues en juillet 2015 montrent à quel point la question de la sécurité informatique est sensible pour une entreprise comme S1, qui ne peut pas se permettre de prendre le moindre risque.
Il devenait impossible de poursuivre la relation contractuelle avec un salarié ayant perpétré de tels agissements.
Compte tenu des règles en vigueur au sein d'S1, des actes comme ceux perpétrés par le salarié, à savoir consulter sur le matériel informatique mis à sa disposition par l'employeur des contenus à caractère pornographique, étaient intolérables, et le 22 septembre 2015, la décision a été prise de licencier le salarié, avec préavis.
Le salarié a été dispensé de travailler durant son préavis.
Par la suite, pour préserver les intérêts de l'entreprise, et alors qu'un risque réel de contamination pesait sur l'employeur, il était indispensable de faire procéder à une analyse plus poussée des fichiers stockés sur l'appareil mis à la disposition du salarié, pour permettre (i) d'identifier l'origine des fichiers à risque et (ii) de vérifier que ceux-ci n'étaient pas affectés par un ou plusieurs virus.
L'employeur a alors dû faire appel à des experts en la matière, pour mener des recherches plus approfondies, et une analyse a donc été demandée à l'entreprise S2 (ci-après « Projet X »).

L'audit de S2, limité aux données contenues sur l'ordinateur professionnel du salarié, a commencé le 22 septembre 2015, et un rapport final a été rendu le 21 octobre 2015.

Il a alors été confirmé ce que l'employeur savait déjà, à savoir que le salarié consultait de manière répétée et régulière des images et vidéos à caractère pornographique sur son outil de travail, pendant ses heures de travail, et sur son lieu de travail.

Les motifs du licenciement sont de trois ordres :

1) consultation d'images pornographiques sur le lieu de travail et au moyen d'outils de travail,
2) impacts sur la relation de travail et usage abusif de l'infrastructure informatique,
3) comportement à risques pour S1.

Elle se fonde sur le rapport de S2 et sur les investigations faites pour la période de juin 2013 à août 2015 qui ont mis en évidence de multiples accès, soit 354 évènements au total, à des fichiers avec contenu non-professionnel, sur disques externes et confirme que des répertoires, dont le nom contient des mots-clés à caractère pornographique, ont été trouvés dans le registre Windows pour la période d'octobre 2014 à septembre 2015.

La partie intimée précise que c'est en date du 27 juillet 2015, soit avant le licenciement, que le service informatique a procédé à des vérifications sur l'ordinateur de A et avec son accord pour éviter tout risque de propagation du virus après son retour des USA, et c'est à l'occasion de ce contrôle que des contenus inappropriés ont été identifiés (attestation d'T1).

Un tel comportement est contraire au règlement intérieur *« information Security Policy and Handbook »* (point 6, 8 et 10) en exposant l'employeur à un danger d'infection informatique.

Son comportement est encore contraire au contrat de travail (CA 12.11.2015, n° 41245 du rôle) à son obligation générale d'exécution de bonne foi (article 1134 et 1135 du code civil) et à son devoir de loyauté, entrainant une perte totale de confiance de l'employeur en son salarié.

Concernant la légalité de preuves, soit le respect de l'article L.261-1 du code du travail et la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, applicable au moment des faits, l'employeur fait valoir qu'il n'a pas procédé à une surveillance non-occasionnelle des données à caractère personnel du salarié, mais s'est contenté d'effectuer un unique contrôle ponctuel et occasionnel sur le matériel appartenant à la société, de sorte qu'il n'avait pas besoin d'autorisation préalable de la Commission Nationale pour la protection des données.

Il conteste encore avoir porté atteinte à la vie privée du salarié et conteste les montants réclamés.

Il relève appel incident de la décision ayant rejeté sa demande reconventionnelle en paiement de la somme de 16.780,84 euros correspondant à l'expertise S2 qui a été acquittée le 16 décembre 2015, ces frais étant exclusivement liés aux agissements du salarié (article L.121-9 du code du travail).

L'appelant maintient qu'au moment de son licenciement, il n'existait aucune preuve des faits lui reprochés, l'attestation d'T1 devant être rejetée alors qu'elle se base sur des ouïes-dires.

Le jour du licenciement, soit le 22 septembre 2015, l'employeur a volé dans son sac des disques durs privés et demanda seulement le 22 septembre 2015 à S2 un audit de son ordinateur personnel, lequel rend un rapport le 21 octobre 2015 qu'il a critiqué.

Ce rapport, qui n'existait pas au moment du licenciement, fonde cependant le congédiement.

Il conteste encore l'usage, la fréquence abusive de ces sites (3 jours seulement sur 2 ans).

Il insiste pour que soit pris en compte le rapport de l'expert B.

L'intimée conteste les allégations du salarié par des conclusions subséquentes et chaque partie réclame une indemnité de procédure.

L'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, indique ne pas avoir de revendications à formuler.

<u>Quant au bien-fondé du licenciement :</u>

Concernant le licenciement, l'appelant fait tout d'abord grief au tribunal du travail d'avoir décidé que les motifs du licenciement avaient été énoncés par l'employeur avec la précision requise par la loi et la jurisprudence.

Pour l'appelant, l'employeur se contenterait d'invoquer des connexions/consultations supposées de son salarié sans pour autant démontrer que ces connexions auraient eu lieu pendant les heures de travail, précision qui serait cependant de mise alors que le salarié, cadre dans l'entreprise, pouvait organiser son temps de travail à sa guise et n'était partant pas soumis aux horaires de travail des autres salariés ; que l'expert B le confirme dans son rapport du 10 mai 2017.

D'après l'appelant, en l'absence d'un listing détaillé des connexions internet, la lettre de motivation n'était pas suffisamment précise.

Or, par adoption des motifs corrects repris par le tribunal du travail, notamment des exigences en la matière prévues par l'article L.124-5 du code du travail et, des principes jurisprudentiels en découlant, le jugement est à confirmer en ce qu'il a décidé que « *... le courrier contient une énumération de fichiers consultés, le début des activités, les dates des faits et la date à laquelle l'employeur en a pris connaissance. Le reproche formulé est illustré avec des exemples, et précise les raisons pour lesquelles ces faits sont considérés comme ayant un caractère de gravité justifiant un licenciement…. »* pour en conclure à bon escient *qu'« en l'espèce, l'énoncé des motifs fournis par la société employeuse est suffisamment précis pour permettre au salarié de l'identifier et au juge de contrôler l'identité du motif du licenciement par rapport à celui faisant l'objet du litige et d'apprécier les motifs quant à leur pertinence et leur caractère légitime ,… de sorte que le moyen tiré de l'imprécision des motifs est à rejeter. »*

L'appelant conteste ensuite la réalité et le sérieux des motifs invoqués.

Il reproche tout d'abord à son ancien employeur d'avoir violé les dispositions, respectivement la finalité de l'article L.261-1 du code du travail, notamment en prétextant un problème de virus qui serait apparu aux Etats-Unis, virus inventé de toute pièce et non établi par des pièces, pour surveiller son ordinateur, de surcroît sans l'autorisation de la CNPD cependant nécessaire selon l'article 14 de la loi sur les données personnelles.

Il en conclut que l'employeur ne pouvait détourner les données recueillies pour une autre finalité incompatible avec celle qu'il entendait poursuivre initialement et qu'il a communiquées aux parties concernées.

Il se prévaut encore de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'article 7 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui prônent le respect à la vie privée et familiale, du domicile et de la correspondance de toute personne, pour en déduire que les salariés peuvent légitimement s'attendre au respect de leur vie privée sur le lieu de travail et que ce droit n'est pas annulé par le fait qu'ils utilisent des outils de communication ou d'autres équipements professionnels de l'employeur.

L'appelant indique qu'il n'a pas été informé préalablement du contrôle possible de ses connexions, alors qu'il a été piégé par l'employeur qui ne s'est jamais intéressé à l'existence d'un virus sur son ordinateur ; qu'en détournant de sa finalité l'article L.261-1 du code du travail, l'employeur a partant rendu la mesure de surveillance illégale, de sorte que les preuves illégales, dont le rapport S2, devraient être écartées du dossier.

L'appelant fait encore état du fait qu'au moment du licenciement, soit le 22 septembre 2015, l'employeur ne disposait d'aucun élément de preuve lui permettant d'établir objectivement des connexions non autorisées pendant ses heures de travail, il possédait seulement les disques durs, mais aucune preuve d'une connexion entre son ordinateur professionnel et ses disques durs privés.

Qu'en effet, l'audit par S2 a seulement été initié le jour de son licenciement pour disposer de motifs le moment venu, soit après le licenciement, que cependant les motifs du licenciement doivent exister au moment du congédiement et les motifs postérieurs ne peuvent plus être pris en considération, de sorte, qu'en l'espèce, le licenciement est intervenu sans motifs.

Il fait valoir que l'employeur reste également en défaut de prouver non seulement qu'un supposé virus venant des Etats Unis lui aurait permis de contrôler son ordinateur, respectivement que par ses agissements, il aurait été à l'origine de virus au sein de l'entreprise ; que l'expert B, au contraire précise que le rapport S2 n'indique aucune présence de virus sur l'ordinateur, il peut même l'exclure, sauf l'existence d'un risque d'infection virale.

Il se base essentiellement sur le rapport B, qui constitue une lecture du rapport S2, pour réfuter les motifs du licenciement, notamment et surtout pour contester une consultation frénétique par lui de fichiers non professionnels comme l'a prétendu l'employeur

Dans ses conclusions notifiées le 21 décembre 2019, le mandataire de A reconnaît ce qui suit *« en fait, le laptop a servi d'écran de visionnage (d'images pornographiques) et c'est ici la grande faute de Monsieur A »* et au bas de la page 4 une nouvelle fois *« l'usage abusif en question est celui de s'être servi de l'écran de l'ordinateur pour visionner des images pornographiques contenues dans des disques durs externes privés ».*

Il est dès lors en aveu d'avoir, sur son lieu de travail avec son laptop professionnel visionné des photos pornographiques, de sorte qu'il est malvenu d'en contester la réalité.

L'appelant tente en fait uniquement d'atténuer le caractère abusif du visionnage mis en exergue par l'employeur, en reconnaissant dans les mêmes conclusions et en s'appuyant sur le rapport de l'expert B, un visionnage se restreignant à trois jours seulement sur une période de deux ans, entre juin 2013 et juin 2015, soit le 26 juin 2013 (248 entrées), le 16 juin 2015 (37 entrées), le 24 juin 2015 (69 entrées).

Devant ce constat d'aveu des faits gisant à la base de son licenciement et dès lors que le contrat de travail de A du 28 juin 2018 indiquait sous II.4 qu'il n'utiliserait pas les ressources de l'employeur à des fins personnelles ou à des fins étrangères à

l'employeur, et que le règlement interne, *« Information Security Policy and Handbook »* prévoyait ce qui suit : « *intentionnally engaging in any activity that might be harmful to the computer or network systems or any of the information stored thereon is prohibited. This includes, but is not limited to creating or spreading viruses or worms, disrupting or creating denial of services attacks by intentionnaly overloading critical network systems or damaging files »,* ainsi que *« uploading and /or downloading graphics, images or other material that is inappropriate (...) is prohibited. »*, il est établi que A a violé ses obligations contractuelles, de sorte que le licenciement, qui est intervenu avec préavis, est légitime.

Il importe partant peu de savoir si le virus en provenance des Etats-Unis n'était qu'un prétexte pour accéder à son ordinateur, si les preuves obtenues l'ont été de façon détournée…, alors que ces circonstances, même à les supposer établies, n'enlèvent rien à la réalité des faits, à l'aveu du salarié, et elles ne sont pas non plus de nature à les justifier, les excuser ou à les amoindrir, de sorte qu'il est redondant ou superfétatoire d'en analyser le bien-fondé.

Néanmoins, la Cour fait sienne l'intégralité de la motivation du tribunal du travail qui a fait une analyse exhaustive, correcte et judicieuse des différents moyens soulevés par A, pour confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le congédiement de ce dernier régulier et justifié et ses demandes indemnitaires non fondées.

L'intimée relève appel incident du jugement du 22 janvier 2018 et reproche aux juges de première instance d'avoir déclaré non fondée sa demande reconventionnelle tendant à voir condamner le salarié à lui rembourser le montant de 16.780,84 euros correspondant à la facture de l'expertise S2 qui a été acquittée en date du 16 décembre 2015.

Elle expose qu'en conséquence des agissements de A, elle a dû, pour préserver les intérêts de l'entreprise et s'assurer qu'aucune conséquence plus importante ne serait à déplorer, engager les services de S2, faire procéder à une vérification de l'ensemble des outils informatiques mis à disposition du salarié.

Elle conclut qu'en agissant volontairement comme il l'a fait, le salarié a engagé sa responsabilité et doit en supporter les conséquences, à savoir le coût sur base de l'article L.121-9 du code du travail.

Dans le cadre de la relation de travail, l'employeur tire le bénéficie économique du travail de son salarié ; il doit en contrepartie assumer les risques normaux inhérents à l'activité de son entreprise. Le salarié ne peut dès lors être tenu responsable de toute erreur qu'il commet.

C’est cette idée qui est exprimée à l’article L.121-9 du code du travail qui énonce :

« L’employeur supporte les risques engendrés par l’activité de l’entreprise.Le salarié supporte les dégâts causés par ses actes volontaires ou par sa négligence grave. »

La responsabilité du salarié envers l’employeur est donc limitée aux cas de négligence grave ou de faute volontaire. L’appréciation de la gravité de la faute se fait au cas par cas.

En matière de fautes volontaires, le simple fait d’avoir commis l’acte volontaire est suffisant, et il n’est exigé aucun dol spécial, tel par exemple une intention de nuire à l’employeur, le dommage n’étant pas déterminant.

Si en l’espèce la faute volontaire dans le chef du salarié est donnée, il n’en reste pas moins, comme l’a, à juste titre retenu le tribunal du travail, qu’il résulte du préambule de l’expertise de S2 qu’elle avait été commandée non pas par un souci de vérifier l’absence d’un virus, l’absence de contamination de l’ordinateur comme le prétend S1, mais surtout dans le but de déterminer l’étendue des activités « non professionnelles » de A, partant non pas de se constituer une preuve, mais de confirmer les découvertes déjà faites par le témoin T1.

Il s’ensuit qu’S1 en a tiré un avantage personnel considérable dont elle doit partant supporter seule le coût.

Le jugement est à confirmer, certes pour des motifs partiellement différents, en ce qu’il a déclaré la demande afférente non fondée.

Le jugement est encore à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu’il a rejeté les demandes respectives des parties basées sur l’article 240 du NCPC.

Les demandes des parties basées sur l’article 240 du NCPC pour l’instance d’appel sont également à rejeter, faute d’avoir établi l’iniquité requise par le susdit article.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d’appel, troisième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport oral du magistrat de la mise en état,

déclare les appels principal et incident recevables,

les dits non fondés,

partant,

confirme le jugement entrepris,

donne acte à l'ÉTAT DU GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il n'a pas de revendications à formuler,

rejette les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens des deux instances.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.