Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix-sept février deux mille onze.

Numéro 35571 du rôle

Présents:

Edmond GERARD, président de chambre,
Charles NEU, premier conseiller,
Ria LUTZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 16 décembre 2009,

intimé sur appel incident,

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

e t :

1) l'association sans but lucratif B a.s.b.l., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

appelante par incident,

comparant par Maître Robert LOOS, avocat à la Cour à Luxembourg,

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

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Elisabeth ALEX, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 décembre 2010.

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

Par requête du 26 mars 2009, A a fait convoquer l'B asbl. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 30 janvier 2009 et l'B asbl. s'entendre condamner à lui payer le montant de 10 783,55 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 30 000 € à titre de préjudice matériel et 15 000 € à titre de préjudice moral.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 20 novembre 2009 a dit le licenciement de A régulier et l'a débouté de ses demandes en paiement d'une indemnité de préavis et de dommages et intérêts pour préjudices matériel et moral. Ce même jugement a condamné A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG la somme de 14 792 € à titre d'indemnités de chômage.

Par exploit du 16 décembre 2009, A a régulièrement relevé appel du jugement du 20 novembre 2009 et demande de le réformer.

Il demande en premier lieu l'annulation du premier jugement pour violation de l'article 89 de la constitution et de l'article 249 du nouveau code de procédure civile pour défaut de motivation et le renvoi devant le tribunal du travail autrement composé.

L'Basbl. demande le rejet du moyen de nullité invoqué par A.

A la lecture du jugement du 20 novembre 2009 la Cour constate que les juges de première instance ont correctement exposé les moyens et prétentions des parties et ont examiné longuement, au regard de la législation en vigueur, la précision de l'énonciation des motifs invoqués à la base du licenciement et leur caractère réel et sérieux ainsi que leur gravité qui a justifié un licenciement avec effet immédiat.

Le moyen de nullité du premier jugement doit dès lors être rejeté comme n'étant pas fondé.

Quant au fond, A demande de déclarer le licenciement abusif, les faits invoqués par B asbl. à la base du licenciement n'étant ni réels ni sérieux, et de condamner B asbl. à lui payer le montant de 10 783,55 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 12 598,75 € du chef de préjudice matériel et 15 000 € du chef de préjudice moral.

B asbl. demande la confirmation du jugement attaqué.

Elle relève appel incident dans la mesure où les motifs invoqués sub. 5 à 7 à la base du licenciement n'ont pas été retenus par les juges de première instance.

En ordre subsidiaire, elle offre de prouver par témoins les faits invoqués à l'appui du licenciement et demande l'audition du témoin C, auteur d'une attestation testimoniale.

La partie appelante conteste les griefs énoncés dans la lettre de licenciement avec effet immédiat du 30 janvier 2009, et fait valoir « que les juges de première instance se sont basés uniquement sur les documents produits par la partie adverse qui ne démontrent pas que A ait été l'auteur des faits reprochés.

A fait valoir qu'il était l'administrateur réseaux et qu'il avait en charge le contrôle des flux de données informatiques entrants et sortants de l'association et que lorsqu'il décelait un contenu prohibé, il se devait de l'isoler et de le stocker sur les disques durs des ordinateurs dont il avait la gestion avant de les traiter.

Par ailleurs, d'autres personnes avaient accès à son poste informatique et les juges de première instance devaient rechercher l'identité de la personne à l'origine de l'importation des données et non se contenter de déterminer qui était le «propriétaire» des disques durs.

Quant au reproche de l'employeur que A s'est immiscé dans les affaires internes de la direction voire les affaires personnelles d'autres salariés, l'appelant précise que la fonction d'administrateur réseaux exige l'accès à toutes les informations de la société et autorise l'administrateur réseaux à ouvrir les messages personnels des autres salariés dans le cadre de sa mission de sécurité des réseaux informatiques puisque soumis à une obligation de confidentialité. »

La Cour constate qu'il résulte clairement de l'attestation testimoniale de C du 14 juillet 2010 qui a analysé le disque dur de A que celui-ci a régulièrement ouvert les fichiers vidéo, déjà filtrés, mesure comportant le danger d'infiltration de virus ou de trojans pouvant entraîner l'endommagement du système informatique. A avait encore sur son ordinateur personnel des fichiers potentiellement dangereux qui n'avaient rien à voir avec son travail. Finalement il a ouvert des fichiers sur le serveur qui se trouvaient dans des répertoires d'autres utilisateurs, donc à caractère privé, ainsi que des fichiers dans les répertoires du comité de direction.

L'affirmation de l'appelant que tout un chacun aurait pu avoir accès à son ordinateur le constitue encore en faute, étant donné qu'il était facile de le protéger par un mot de passe approprié.

Le reproche de A de n'avoir pas été admis à fournir la contre-preuve est à écarter, étant donné qu'il lui était loisible de verser des attestations testimoniales ou de faire une offre de preuve circonstanciée, même en instance d'appel.

La Cour retient que les juges de première instance ont fait une analyse circonstanciée des éléments et faits de la cause et une correcte appréciation tant en fait qu'en droit.

L'appel incident ainsi que l'offre de preuve de B asbl. sont à rejeter comme étant superflus.

Il convient en conséquence de confirmer le jugement du 20 novembre 2009 par adoption de ses motifs.

L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG réclame principalement le remboursement de la part de A du montant de 14 792 € lui avancé à titre d'indemnités de chômage pour la période de mars à juillet 2009, subsidiairement il demande la condamnation de B asbl. à ce montant.

A demande acte à ce que lui soient appliquées les dispositions de l'article 521-4 (6) du code du travail en ce qu'il ne soit condamné à rembourser à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG qu'une partie des indemnités de chômage et cela d'une façon échelonnée.

Il y a lieu de faire droit à cette demande et de ramener la condamnation de A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG les indemnités de chômage lui versés au montant de 7 000 € à payer par des mensualités de 500 €.

A réclame une indemnité de procédure de 1 000 € et B asbl. une indemnité de procédure de 4 500 €.

La demande de A en allocation d'une indemnité de procédure n'est pas fondée, étant donné que la partie déboutée de son action et devant assumer tous les dépens ne peut bénéficier des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Etant donné qu'il serait inéquitable de laisser à charge de B asbl. les frais par elle exposés non compris dans les dépens, il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1 500 €.

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,

reçoit les appels principal et incident ;

rejette le moyen de nullité du premier jugement invoqué par A comme n'étant pas fondé ;

dit les appels principal et incident non fondés et en déboute ;

ramène la condamnation de A à payer à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG les indemnités de chômage lui versés au montant de 7 000 € à payer par des mensualités de 500 €, avec les intérêts légaux à partir du 22 juin 2009, jour du dépôt au greffe de la demande de l'ETAT jusqu'à solde,

confirme pour le surplus le jugement du 20 novembre 2009 ;

rejette la demande de A basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne A a payer à B asbl. une indemnité de procédure de 1 500 € ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Robert LOOS sur son affirmation de droit.