Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du cinq juillet deux mille douze.

Numéro 37274 du rôle

Présents:

Charles NEU, premier conseiller, président,
Ria LUTZ, conseiller,
Brigitte KONZ, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Eschs-sur-Alzette, du 27 avril 2011,

intimée sur appel incident,

comparant par Maître Christian JUNGERS, avocat à la Cour à Luxembourg,

e t :

B, demeurant à B-(…),

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

appelant par incident,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 avril 2012.

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

Par requête du 1er décembre 2009, B a fait convoquer la société A S.A. devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat du 23 octobre 2009 et A S.A. s'entendre condamner à lui payer 6 764,90 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 20 294,70 € à titre de préjudice matériel et 6 764,90 € à titre de préjudice moral ainsi que la somme de 615,64 € pour retenue illégale sur salaire.

B a été engagé par A S.A. le 1er avril 2009 en qualité d'informaticien et a été licencié le 23 octobre 2009.

Un jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 14 mars 2011 a déclaré abusif le licenciement du 23 octobre 2009 et condamné A S.A. à payer à B les sommes de 6 764,90 € à titre d'indemnité de préavis, 4 944,81 à titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel, 1 000 € à titre de préjudice moral et 615,64 € du chef de retenue sur salaire.

Par exploit du 27 avril 2011, A S.A. a régulièrement relevé appel du jugement du 14 mars 2011 et demande de le réformer.

L'appelante estime que contrairement à l'opinion des juges de première instance, les faits libellés à l'appui du licenciement de B ont été énoncés avec la précision requise par la loi. Ces mêmes faits seraient également suffisamment réels et sérieux pour justifier le licenciement avec effet immédiat du 23 octobre 2009.

A S.A. analyse dans ses conclusions les différents motifs du licenciement énoncés dans la lettre du 23 octobre 2009 quant à leur précision et quant à leur caractère réel et sérieux et demande de déclarer le licenciement régulier.

Elle demande également à être déchargée des condamnations intervenues à son encontre en première instance quant à l'indemnité compensatoire de préavis et aux dommages et intérêts à titre de préjudices matériel et moral.

Elle offre de prouver par témoins les faits libellés à la base du licenciement de B.

Subsidiairement, quant à l'indemnité compensatoire de préavis, elle demande à ce que les indemnités de chômage d'un montant de 2 647,84 € touchées par B pendant

les mois de novembre et décembre 2009, donc pendant la période couverte par l'indemnité de préavis, soient déduites du montant total de l'indemnité compensatoire de préavis.

A S.A. conteste encore les montants réclamés à titre de préjudices matériel et moral.

B demande la confirmation du jugement entrepris dans la mesure où il a déclaré le licenciement abusif et condamné A S.A. à lui payer les montants 1 000 € à titre de préjudice moral, de 615,64 € à titre de retenue sur salaire et de 6 764,90 € à titre d'indemnité compensatoire de préavis et affirme qu'une déduction des indemnités de chômage touchées en Belgique sur l'indemnité compensatoire de préavis allouée n'étant pas possible, l'ETAT BELGE ne disposant d'aucun moyen légal pour exercer un recours devant les juridictions luxembourgeoises.

B relève appel incident et réclame en instance d'appel le montant de 7 627,38 € à titre de préjudice matériel.

A S.A. réclame une indemnité de procédure de 2 000 € et B une indemnité de procédure de 1 000 €.

La Cour retient que contrairement à l'opinion des juges de première instance, les faits énoncés dans la lettre de licenciement répondent, quant à leur précision, aux critères de la loi et sont, à les supposés prouvés, suffisamment réels et sérieux et d'une gravité qui justifie un licenciement avec effet immédiat.

Ces faits sont formellement contestés par B.

L'offre de preuve présentée en instance d'appel qui, à l'exception de sa précision, n'a pas été autrement contestée, est pertinente et concluante et il y a lieu de l'admettre à l'exception de quelques passages qui sont superfétatoires.

Etant donné que les faits faisant l'objet de l'offre de preuve sont des faits aisément compréhensibles par les témoins travaillant auprès de A S.A., ils sont de nature à faire l'objet d'attestations testimoniales.

Il y a lieu de sursoir quant aux autres points de la demande jusqu'à l'exécution de la mesure d'instruction.

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 ;

dit l'appel principal fondé ;

avant tout autre progrès en cause admet A S.A. à prouver par le versement d'attestations testimoniales des témoins :

- Fabrice C, demeurant à L-(…),
- Christophe D, demeurant à F-(…),
- Gaëlle E, p.a. A S.A., Centre Hermès, L-(…)

les faits suivants :

« 1. Au mois de septembre 2009, sans préjudice quant à une date plus exacte, Monsieur B était en charge de la rédaction d'une offre commerciale pour un client de A, à savoir la société Saint Gobain PAM. Le temps était délimité pour cette proposition .... Or, Monsieur A a, à plusieurs reprises, dû demander un état d'avancement de la rédaction de l'offre et a constaté qu'il pouvait se passer des journées entières sans que le document n'ait évolué d'une seule ligne. Monsieur C a même rencontré Monsieur B en prenant tranquillement une pause déjeuner particulièrement longue (au-delà de l'horaire prévue dans le contrat de travail 12h30 - 14h00) alors que le temps était compté pour rendre la proposition au client qui avait déjà accordé un délai supplémentaire exceptionnel à A afin de rédiger l'offre.

2. Monsieur B était chargé de la rédaction d'une proposition commerciale pour le compte de la société Lake House, un client important de la société A S.A. Cette offre portait sur le développement d'une application Blackberry. Monsieur Fabrice C a, à plusieurs reprises, relancé Monsieur B afin que ce dernier lui remette enfin ladite offre. Monsieur B n'a cependant pas réagi à ces relances…. Monsieur C a finalement dû présenter à Monsieur B, à titre d'exemple, le travail d'un collègue de travail de ce dernier, afin que Monsieur B termine enfin l'offre telle que demandée par le client. Monsieur B a alors fait en réponse un email à Monsieur C en indiquant : « tu me compares à un collègue, ce qui est juste bon à vraiment m'énerver ».
Monsieur B était également en charge du développement d'une application interne visant à fournir aux clients de A une visibilité sur les statistiques de téléchargement

de leurs applications iPhone. L'application était simple et avait déjà été en grande partie écrite par Monsieur Christophe F. Le travail demandé n'aurait pas dû prendre plus d'une quinzaine de jours de travail. Cependant, même après deux mois de travail, aucune production tangible de la part de Monsieur B n'était visible.

Face à cet état des faits A a averti Monsieur B et lui a demandé de s'expliquer sur son comportement et l'absence de résultats. Lors d'un entretien avec Madame Gaëlle E et Monsieur Fabrice C en date du 25 septembre 2009, Monsieur B a été incapable de fournir des explications quant à l'absence de résultat de son travail. Madame Gaëlle E et Monsieur Fabrice C ont alors demandé à Monsieur B de s'engager à une date de livraison ferme de l'application de statistiques iPhone. Monsieur B s'est alors engagé à une date de livraison pour le 12 octobre 2009.

Le weekend, juste avant la date de livraison prévue pour le 12 octobre 2009, Monsieur B a contacté par email Monsieur C pour lui demander si quelqu'un avait supprimé des projets de travail sur le server de gestion de sources.

...

En date du lundi, 12 octobre 2009, Monsieur B n'a pas remis son travail à Monsieur C, et il n'a pas non plus contacté ce dernier pour l'informer sur l'état actuel de l'application.

Monsieur C a alors pris contact avec Monsieur B, en date du lundi, 12 octobre 2009, et lui a demandé de présenter le résultat final de son travail, à savoir l'application de statistiques iPhone.

Monsieur B a alors expliqué à Monsieur C que son mail du weekend était sérieux et que tout son travail était perdu. Monsieur C a alors demandé à Monsieur B de lui montrer où se trouvaient les sources locales sur le poste de travail de Monsieur B. Monsieur B a alors répondu à Monsieur C qu'il ne disposait plus des sources locales sur son poste.

Après avoir effectué quelques investigations, Monsieur C a appris que Monsieur B avait stocké les sources locales uniquement sur un disque dur externe personnel appartenant à Monsieur B.

...

Monsieur B a encore informé Monsieur C qu'il aurait effacé son travail professionnel qui se trouvait sur son disque dur externe personnel en y sauvegardant du matériel vidéo personnel sur le même disque dur, sans cependant vérifier au préalable l'existence d'une copie de sauvegarde de son travail professionnel, à savoir de l'application de statistiques iPhone.

En détruisant les fichiers professionnels sur son disque dur externe privé, Monsieur B a également effacé le travail déjà réalisé par Monsieur Christophe F concernant la programmation de l'application iPhone.

Le server de gestion de sources n'a fait trace d'aucune panne d'aucune sorte sur la période où a été détruit le travail de Monsieur B, et le server n'a montré aucune défaillance à quelque moment que ce soit. Seuls les projets que devait livrer Monsieur B ont disparu du server, alors même que tous les autres projets gérés et

sauvegardés sur le server de gestion de sources étaient toujours présents et ont continué de tourner sans aucun problème.
En date du 12 octobre 2009, Monsieur C a effectué, à l'aide d'un logiciel informatique spécialisé, plusieurs scans complets du disque dur externe privé de Monsieur B afin de retrouver les fichiers détruits. Lors de ces scans, Monsieur C n'a trouvé absolument aucune trace des fichiers professionnels concernant l'application iPhone.

3. En date du 15 octobre 2009, Monsieur B était absent de son poste de travail pendant la journée entière. Il n'a pourtant pas informé ni Madame Gaëlle E, ni Monsieur Christophe D, ni toute autre personne au sein de A de son absence. Monsieur B a uniquement envoyé un email à Mademoiselle Isabelle G pour informer de son absence pour cause de maladie qu'à 22:26 heures en date du 15 octobre 2009.

4. En date du 19 octobre 2009, Monsieur B, sans y être habilité et de sa propre initiative, a changé le mot de passe permettant l'accès au server principal de A. Monsieur B n'a averti personne de ce changement, et il n'avait communiqué à personne le nouveau mot de passe. Lorsque, vers 13:00 heures, Monsieur C avait demandé de façon urgente le nouveau mot de passe, Monsieur B n'a communiqué le nouveau mot de passe à Monsieur C que vers 17:30 heures. Dès lors, Monsieur C se trouvait dans l'impossibilité d'accéder au server de A pendant plusieurs heures, de sorte qu'il ne pouvait pas exécuter des tâches urgentes.

5. En date du 20 octobre 2009, Madame Gaëlle E et Monsieur Christophe D ont eu un entretien avec Monsieur B afin de connaître les circonstances dans lesquelles le travail de Monsieur B concernant l'application iPhone avait disparu. Lors de l'entretien, Monsieur D a demandé à Monsieur B pourquoi il n'avait pas enregistré son travail sur le server de la société A. Monsieur B, dans un premier temps, fût dans l'incapacité de fournir une explication à Madame E et à Monsieur D.
Au cours de l'entretien, Monsieur B a affirmé avoir sauvegardé le travail demandé sur un disque dur externe personnel au lieu de sauvegarder son travail sur le server de A.
Madame E et Monsieur D ont alors immédiatement ordonné à Monsieur B de restaurer son travail sur le server de A afin que Monsieur C puisse obtenir ce travail, à savoir l'application Phone.
Monsieur B a répondu à Madame E et à Monsieur D qu'il ne pouvait pas immédiatement restaurer son travail car cela demandait du temps pour restaurer le travail et il a ajouté textuellement qu'il « devait fouiller son disque dur externe pour retrouver son travail. »
Monsieur B ne garantissait cependant pas à Madame E et à Monsieur D de retrouver son travail et il les informait qu'en cas de recherche positive il lui faudrait plusieurs semaines pour restaurer les données informatiques.

Après quelques minutes de réflexion, Monsieur B a changé d'avis et a accusé formellement Monsieur C d'avoir détruit volontairement son travail. Monsieur B a qualifié la perte de son travail comme pouvant être un acte de sabotage provenant de Monsieur C, son supérieur hiérarchique.
Madame E et Monsieur D ont encore demandé à Monsieur B pourquoi il avait changé, en date du 19 octobre 2009, le mot de passe du server de A. Madame E et Monsieur D avaient en leur possession un échange d'email entre Monsieur B et Monsieur C par lequel ce dernier demandait à Monsieur B les raisons du changement du mot de passe.
Lors de l'entretien Monsieur B a affirmé à Madame E et à Monsieur D qu'il avait communiqué le nouveau mot de passe, sur sa propre initiative le matin même en date du 19 octobre 2009, à Monsieur C. Madame E a alors montré à Monsieur B un échange d'émail entre lui-même et Monsieur C dans lequel ce dernier demandait à 12:50 heures la communication du nouveau mot de passe, et la réponse de Monsieur B de 17:32 heures du même jour. Madame E demanda alors à Monsieur B pourquoi il lui avait menti sur la communication du mot de passe, mais Monsieur B a croisé les bras et s'est enfermé dans son mutisme.
Madame E et Monsieur D demandaient à Monsieur B pourquoi il n'avait informé qu'à 22:26 heures en date du 15 octobre 2009 de son absence du même jour.
Monsieur B a nié avoir envoyé le mail à 22:26 heures, et il a prétendu l'avoir envoyé déjà au courant de la matinée du 15 octobre 2009. Il ne s'expliquait pas davantage sur l'envoi de l'email, ni sur l'heure à laquelle il a informé A de son absence du 15 octobre 2009.

Madame E demandait à Monsieur B quelle était sa motivation pour travailler au sein de la société A et ce qu'il cherchait en agissant de la sorte. Elle a encore demandé s'il voulait quitter la société A, ce à quoi Monsieur B a répondu : « à priori non, même si j'y pense depuis dix jours » ».

dit que les attestations testimoniales devront être déposées au Greffe de la Cour pour le lundi, 15 octobre 2012 au plus tard ;

sursoit à statuer quant aux autres demandes et quant aux frais ;

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état.