Arrêt N° 67/18 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trente et un mai deux mille dix-huit

Numéro 43972 du rôle.

Composition:

Lotty PRUSSEN, président de chambre;
Agnès ZAGO, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à L-(…), représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'actes de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg des 22 et 29 juillet 2016,

comparant par Maître Yusuf MEYNIOGLU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

1) A), demeurant à L-(…),

intimé aux fins des prédits actes ENGEL,

comparant par Maître Paulo FELIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) l'ÉTAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, représenté par le ministre d'Etat, dont les bureaux sont établis à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation, et pour autant que de besoin, par le ministre du travail et de

l'emploi, ayant dans ses attributions le Fonds pour l'emploi, dont les bureaux sont établis à L-2763 Luxembourg, 26, rue Zithe,

intimé aux fins des prédits actes ENGEL,

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

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 28 juillet 2015, A) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme SOC1), devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement pour faute intervenu à son encontre et écarter des débats les courriels viciés au regard du respect de sa vie privée et du secret des correspondances ainsi qu'au regard de l'article 14 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel.

A) a également demandé de voir constater que la société SOC1) a violé les dispositions de l'article L.125-7 (2) du Code du travail, en ne lui versant l'indemnité compensatrice pour congés non pris que dans un délai de cinq jours, mettant le requérant dans une situation des plus délicates.

En outre, il demande de voir constater la réalisation d'heures supplémentaires et de voir condamner, au besoin sous astreinte, la société SOC1) au paiement de celles-ci.

Sa demande tend au paiement des montants de 9.009,44 EUR au titre de l'indemnité compensatoire de préavis de deux mois, de 8.126,00 EUR au titre des heures supplémentaires restées impayées et de 10.000 EUR, au titre de préjudice moral subi en raison des circonstances du licenciement, du non-paiement de l'indemnité de congé non pris au moment du départ et du défaut d'intervention du délégué du personnel, faute par l'employeur d'avoir désigné des délégués du personnel.

La société SOC1) a conclu au débouté de toutes les demandes et a sollicité une indemnité de procédure de 3.000,- EUR.

L'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi (ci-après l'ETAT) a sollicité, sur base de l'article L.521-4 du Code du travail, le remboursement des indemnités de chômage versées à A).

A), engagé par la société SOC1) en tant que « juriste » suivant contrat de travail du 2 juin 2014 et en tant que « responsable juridique » depuis le 1er février 2015, a été licencié le 25 juin 2015 avec un préavis de deux mois, puis en date du 1er juillet 2015 avec effet immédiat, au motif qu'il aurait envoyé des fichiers

professionnels par courriers électroniques à sa compagne B), avocate, et que cette dernière lui aurait également transmis différents fichiers.

Par jugement du 20 juin 2016, le tribunal du travail a écarté des débats les pièces 7 à 12 de la farde de pièces de Maître MEYNOIGLU, a déclaré le licenciement abusif, a dit la demande en paiement d'une indemnité de préavis fondée pour le montant de 9.009,44 EUR, a dit la demande en paiement de dommages et intérêts du chef de préjudice moral fondée pour le montant de 750,- EUR, a dit la demande de l'ETAT fondée pour le montant de 5.696,30 EUR et a dit la demande en paiement d'heures supplémentaires fondée pour le montant de 326,48 EUR. Il a partant condamné la société SOC1) à payer à A) le montant de 4.389,62 EUR avec les intérêts légaux à compter de 28 juillet 2015, date du dépôt de la demande en justice jusqu'à solde et à l'ETAT le montant de 5.696,30 EUR et a débouté la société SOC1) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Les juges de première instance, après avoir retenu que le traitement de données consistant à enregistrer les courriers électroniques de manière permanente et de les fouiller au départ du salarié est à qualifier de traitement des données à des fins de surveillance, au sens de l'article 2 de la loi modifiée du 2 août 2002 et de l'article L.261-1 du Code du travail, non autorisé par la Commission Nationale de la Protection des Données, ont écarté des débats les courriers électroniques litigieux figurant en pièces 7 à 12 de la farde de pièces de Maître MEYNOGLIU pour constituer une preuve illégale.

Ils ont ensuite dit que l'envoi de documents professionnels, en date des 9 avril 2015 et 23 octobre 2014, ne constituait pas une faute de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat, de sorte que le licenciement était à qualifier d'abusif.

Concernant le préjudice moral, ils ont retenu qu'A) n'avait pas justifié que son ex-employeur était soumis à l'obligation de faire désigner une délégation du personnel, et concernant les heures supplémentaires, ils ont retenu qu'hormis les 10 heures du samedi 14 mars 2015, leur prestation n'avait pas été établie.

Par exploit d'huissier du 22 juillet 2016, la société SOC1) a régulièrement relevé appel du jugement du 20 juin 2016. Elle demande, par voie de réformation du jugement entrepris, de déclarer le licenciement avec effet immédiat régulier et de débouter A) de toutes ses demandes.

La société SOC1) sollicite en outre une indemnité de procédure de 2.000,- EUR.

Par exploit d'huissier du 29 juillet 2016, la société SOC1) a encore une fois régulièrement relevé appel du jugement du 20 juin 2016. Elle demande, par voie de réformation du jugement entrepris, d'admettre et de déclarer licites les pièces 7 à 12 de la farde de pièces de Maître MEYNOGLIU, de dire que la gravité des fautes commises par A) rendait le maintien de la relation de travail définitivement et immédiatement impossible, partant de voir déclarer le

licenciement avec effet immédiat régulier et de débouter A), ainsi que l'Etat de toutes leurs demandes.

Elle fait plaider à l'appui de ses appels que, suivant l'article 7 du contrat de travail, le matériel informatique mis à disposition du salarié devait être restitué et que, partant, les documents contenus dans la messagerie professionnelle d'A) devaient être considérés comme professionnels et donc accessibles à son employeur. Elle n'aurait à aucun moment surveillé l'intimé. Il s'agissait d'un simple traitement occasionnel destiné à clôturer les affaires en cours et à facturer les services rendus par son salarié aux clients respectifs. Il n'y aurait partant pas lieu d'écarter les pièces litigieuses.

L'appelante donne encore à considérer qu'A) a, de toute façon, avoué avoir transmis à sa compagne un courrier contenant le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de la société SOC1), ainsi qu'un courrier contenant le contrat d'un de ses clients. L'appelante affirme qu'elle aurait déposé une plainte pénale de ce chef pour violation du secret professionnel et que même si cette plainte a été classée sans suite par le Parquet, elle aurait conservé le droit de se constituer partie civile devant le juge d'instruction.

L'appelante estime partant avoir établi à suffisance de droit que l'intimé a commis une faute grave de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat.

Subsidiairement, si la Cour devait retenir le caractère abusif du licenciement, elle demande la confirmation du jugement entrepris quant aux montants alloués au titre de l'indemnité de préavis, de dommages et intérêts pour préjudice moral et d'heures supplémentaires.

Elle fait en effet valoir que le licenciement avec préavis du 25 juin 2015, intervenu avant le licenciement litigieux, serait régulier, de sorte que seul un montant correspondant à deux mois de préavis serait redu du chef du préjudice matériel. Pour le surplus, elle conteste tout préjudice moral, de même que la prestation d'heures supplémentaires par l'intimé et fait valoir qu'en tout état de cause, elle n'aurait à aucun moment autorisé l'intimé à prester des heures supplémentaires.

L'ETAT, pour autant que de besoin, relève appel incident et demande la condamnation de l'appelante au paiement du montant de 20.576,42 EUR au titre du remboursement des indemnités de chômage versées à A), avec les intérêts judiciaires tels que de droit, suivant l'article 1153 du Code civil, à compter de la date du dépôt de la requête introductive d'instance, sinon à partir des décaissements des indemnités de chômage effectuées par l'ETAT, sinon à partir de la date de la demande introduite en justice par l'ETAT, et ce au cas où l'appel serait déclaré non fondé donc en cas de confirmation du jugement de première instance quant à la justification du licenciement.

En ordre subsidiaire, il demande à ce que A) soit condamné à lui payer ledit montant avec les prédits intérêts.

A) demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a écarté des débats les pièces 7 à 12 de la farde de pièces de Maître MEYNIOGLU et déclaré le licenciement avec effet immédiat, intervenu à son encontre le 1er juillet 2015, abusif.

En outre, il relève appel incident et demande que l'appelante soit condamnée à lui payer le montant de 10.000,- EUR au titre de l'indemnisation de son préjudice moral, ainsi que le montant de 7.476,39 EUR au titre d'heures supplémentaires impayées.

Par ailleurs, il conteste la demande de l'appelante basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et sollicite une indemnité de procédure de 2.000,- EUR pour l'instance d'appel**.**

Quant à l'appel principal

Demande tendant à voir écarter les pièces 7 à 12 de la farde de pièces de Maître MEYNIOGLU

L'appelante, se référant à l'article 7 du contrat de travail qui stipule que le matériel informatique mis à disposition du salarié doit fait l'objet d'un usage strictement professionnel et doit être restitué à première demande à l'employeur en cas de rupture du contrat de travail, fait valoir qu'elle aurait découvert les courriers électroniques litigieux lors d'un traitement occasionnel, à la fin du contrat, alors qu'elle voulait clôturer les affaires en cours et facturer les services rendus par son salarié aux clients respectifs.

Il ne s'agirait dès lors pas d'une surveillance continue et exclusive prohibée par la loi.

Aux termes de l'article L.261-1 du Code du travail :

« (1) Le traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu de travail peut être mis en œuvre, conformément à l'article 14 de la loi du 2 août 2002 relative à la protection des personnes à l'égard du traitement des données à caractère personnel, par l'employeur s'il en est le responsable.

Un tel traitement n'est possible que s'il est nécessaire:

1. *pour les besoins de sécurité et de santé des salariés, ou*

2. *pour les besoins de protection des biens de l'entreprise, ou*
3. *pour le contrôle du processus de production portant uniquement sur les machines, ou*

4. *pour le contrôle temporaire de production ou des prestations du salarié, lorsqu'une telle mesure est le seul moyen pour déterminer le salaire exact, ou*

5. *dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile conformément au présent code.*

Dans les cas visés aux points 1, 4 et 5, le comité mixte d'entreprise, le cas échéant institué, a un pouvoir de décision tel que défini à l'article L. 423-1, points 1 et 2.

Le consentement de la personne concernée ne rend pas légitime le traitement mis en œuvre par l'employeur.

(2) Sans préjudice du droit à l'information de la personne concernée, sont informés préalablement par l'employeur: la personne concernée, ainsi que pour les personnes tombant sous l'empire de la législation sur le contrat de droit privé: le comité mixte ou, à défaut, la délégation du personnel ou, à défaut encore, l'Inspection du travail et des mines; pour les personnes tombant sous l'empire d'un régime statutaire: les organismes de représentation du personnel tels que prévus par les lois et règlements afférents. »

Un arrêt de la Cour de Cassation du 22 novembre 2007 (cf : CASS. 22 novembre 2007, N° 57/2007, pénal, n° 2474 du registre) a retenu, au sujet d'images prises par une caméra installée sans autorisation de la part de la CNPD et invoquées comme preuve dans un procès pénal, que le juge ne peut écarter péremptoirement une preuve obtenue illicitement *et « ce n'est que si le respect de certaines conditions de forme est prescrit à peine de nullité, si l'irrégularité commise a entaché la crédibilité de la preuve ou si l'usage de la preuve est contraire au droit à un procès équitable qu'il convient de l'écarter, ce qui est laissée à l'appréciation du juge qui doit tenir compte des éléments de la cause prise dans son ensemble y compris le mode d'obtention de la preuve et les circonstances dans lesquelles l'illicéité a été commise ».*

En matière de droit du travail, si les intérêts de l'entreprise l'exigent et que certaines conditions sont remplies, il doit être permis à l'employeur de porter atteinte à la vie privée de son salarié, ce d'autant plus que l'inviolabilité absolue des correspondances risque d'inciter des salariés indélicats à y loger des dossiers plus ou moins illégaux. Il en suit, d'une part, que pour constituer une preuve illicite, le document versé aux juridictions du travail pour preuve des agissements fautifs du salarié doit porter sur des données à caractère personnel et privé du salarié, dans lequel cas l'ingérence commise par l'employeur dans la sphère privée du salarié est illégitime et disproportionnée, d'autre part, qu'il n'est pas permis à un employeur de mettre le poste de travail du salarié, à savoir toutes les applications de son ordinateur, y compris sa messagerie, sous un contrôle exclusif et régulier.

Si donc en vertu de son pouvoir de gestion et de direction, l'employeur peut surveiller l'activité de ses salariés, tous les modes de preuve ne sont pas admissibles et notamment l'intimité de la vie privée limite la marge de manœuvre du chef d'entreprise. Le salarié a ainsi droit, même au temps et lieu de travail, au respect de sa vie privée qui implique en particulier le secret de la correspondance dont font partie les courriers électroniques reçus et envoyés par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ce

même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur.

En l'espèce, hormis le courrier électronique du 9 avril 2015, envoyé à l'adresse privée de sa compagne, il n'est pas établi que les courriers électroniques litigieux auraient été stockés dans un fichier privé.

Par ailleurs, il ne résulte pas à suffisance de droit des éléments du dossier que l'employeur aurait enregistré les données du salarié et effectué une surveillance régulière et non occasionnelle. En effet, il n'a découvert les courriers électroniques litigieux qu'après la remise du matériel informatique par son salarié, suite à son licenciement avec préavis, en effectuant une recherche ponctuelle dans sa boîte mail professionnelle.

La Cour, contrairement aux juges de première instance, est partant d'avis qu'il n'est pas établi que l'employeur aurait effectué une surveillance continue et exclusive prohibée par la loi, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'écarter les pièces litigieuses.

En tout état de cause, indépendamment de la question de la légalité des preuves versées, force est de constater qu'A) est en aveu d'avoir envoyé en date du 23 octobre 2014 le courrier électronique porteur du fichier « *Business Producer Agreement SOC2)* » à l'adresse professionnelle de sa compagne, avocate dans l'étude SOC3) et en date du 9 avril 2015, à l'adresse de messagerie personnelle de cette dernière, un courrier électronique contenant le procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire de la société SOC1), ni avoir reçu en date du 14 octobre 2014 en provenance de l'adresse électronique professionnelle de sa compagne, un fichier power point relatif à l'organigramme de détention de la société SOC4) EUROPE et de sa filiale à 100%, la société SOC4) France, ainsi qu'en date des 4 juin, 22 septembre et 1er décembre 2014 des courriers électroniques contenant des modèles d'un contrat de licence de marque, d'une procuration et d'une délégation de pouvoirs et des procès-verbaux de liquidation d'une société, de sorte que c'est à bon droit que les juges de première instance en ont tenu compte pour apprécier l'existence d'une faute dans son chef.

A) fait encore plaider que le procès-verbal de l'assemblée générale de la société SOC1), ainsi que les différents modèles d'actes qui lui ont été envoyés par sa compagne, ne constitueraient pas des documents confidentiels protégés par le secret professionnel. Par ailleurs, il ne saurait être tenu pour responsable des courriers électroniques qui lui ont été adressés.

Concernant le « *Business Producer Agreement* », ce serait le client lui-même qui lui aurait demandé de le transmettre à sa compagne, afin d'avoir son avis.

Force est cependant de constater que cette dernière affirmation, contestée par l'appelante, ne résulte d'aucun élément du dossier.

Par ailleurs, si aucune faute ne peut être reprochée à un salarié pour être le destinataire de courriers électroniques émanant de tiers et si le procès-verbal

de l'assemblée générale extraordinaire de la société appelante ne constitue pas une pièce confidentielle pour être publiée au Mémorial, il n'en reste pas moins que cet échange de documents professionnels avec sa compagne, avocate travaillant pour une autre société, et notamment le fait d'envoyer à l'adresse professionnelle de cette dernière un contrat dénommé « *Business Producer Agreement* » concernant un client de l'appelante, constitue en principe une violation de l'obligation de discrétion et de loyauté vis-à-vis de son employeur, respectivement une violation de son obligation au secret professionnel vis-à-vis de son client, susceptible de compromettre la confiance de son employeur.

L'employeur ne donnant cependant aucune indication quant aux conséquences qu'ont eu ou auraient pu avoir les envois litigieux ou quant à un quelconque dommage subi par lui, et A), licencié avec préavis en date du 25 juin 2015 et dispensé de travailler pendant le préavis, ayant définitivement quitté son poste de travail, la faute de ce dernier ne saurait être considérée comme rendant impossible, définitivement et immédiatement le maintien de la relation de travail.

Il s'ensuit que, quoiqu'en partie pour d'autres motifs, le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement irrégulier.

Quant aux appels incidents

Demande en dommages et intérêts pour préjudice moral

A) expose que le licenciement serait intervenu peu avant son mariage et que l'employeur lui aurait adressé des propos insultants et blessants, et notamment que « *le licenciement serait son cadeau de mariage* ». En outre, il aurait terni la réputation de son actuelle épouse auprès de son employeur.

Force est de constater que les reproches allégués par l'intimé, contestés par l'appelante, ne résultent d'aucun élément du dossier.

Eu égard à l'âge de l'intimé, à son ancienneté dans l'entreprise, aux circonstances du licenciement, aux inquiétudes quant à son avenir professionnel, la Cour fixe le montant redû de ce chef à 2.000,- EUR.

Il y a partant lieu de réformer le jugement entrepris sur ce point.

Demande en paiement d'heures supplémentaires

Pas plus qu'en première instance l'intimé n'établit la prestation des 239 heures supplémentaires dont il réclame le paiement.

Il y a partant lieu pour les motifs repris par les juges de première instance que la Cour fait siens, de déclarer l'appel incident non fondé et de dire que la demande est fondée à concurrence du montant de 326,48 EUR correspondant aux dix heures prestées le 14 mars 2015.

Demande de l'ETAT

L'employeur étant uniquement tenu de payer, au titre du préjudice matériel, l'indemnité compensatoire de préavis, la Cour fait siens les motifs des juges de première instance et confirme le jugement entrepris sur ce point.

Quant aux demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile

Il serait inéquitable de laisser à charge d'A), qui a dû recourir aux services d'un avocat pour se défendre contre un appel injustifié, l'entièreté des frais non compris dans les dépens.

La Cour fixe le montant devant lui revenir de ce chef à 1.000,- EUR pour l'instance d'appel.

Eu égard à l'issue de l'affaire en instance d'appel et à la décision à intervenir quant aux dépens, la société SOC1) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit les appels principal et incidents

dit qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats les pièces 7 à 1 de la farde de Maître MEYNIOGLU,

dit l'appel incident d'A) partiellement fondé,

réformant, dit la demande d'A) en paiement de dommages et intérêts pour préjudice moral fondée à concurrence de 2.000,- EUR,

partant, condamne la société anonyme SOC1) à payer à A) le montant de 5.639,62 EUR (9.009,44 - 5.696,30 + 2.000 + 326,48) avec les intérêts légaux à partir du 28 juillet 2015, date du dépôt de la demande en justice, jusqu'à solde,

dit l'appel incident de l'ETAT du Grand-Duché de Luxembourg non fondé,
confirme le jugement entrepris pour le surplus,

condamne la société anonyme SOC1) à payer à A) le montant de 1.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

déboute la société anonyme SOC1) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme SOC1) au frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Paulo FELIX et de Maître Georges PIERRET, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Lotty PRUSSEN, président de chambre, en présence du greffier Alain BERNARD.