Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-quatre octobre deux mille treize.

Numéro 37274 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier 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 7 mai 2013.

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

Revu le jugement du tribunal du travail de Luxembourg du 14 mars 2011 ayant déclaré abusif le licenciement du 23 octobre 2009 et condamné A S.A. à payer à B les montants de 6.764,90 euros à titre d'indemnité compensatoire de préavis, 4.944,81 euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice matériel, 1.000 euros à titre de préjudice moral et 615,64 euros du chef de retenue illicite sur salaire.

Vu l'appel principal de A du 27 avril 2011 et l'appel incident de B tendant à la réformation du jugement entrepris.

Par arrêt du 5 juillet 2012, la Cour a retenu 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. Estimant que les faits faisant l'objet de l'offre de preuve de A sont de nature à faire l'objet d'attestations testimoniales, elle a avant tout autre progrès en cause, admis A à prouver par le versement d'attestations testimoniales les faits faisant l'objet de sa lettre de licenciement.

Il y a lieu de rappeler que les reproches formulés contre B ont porté sur:

- le refus des sociétés C et D de travailler avec B dans des contrats de mission;
- la non-réalisation par B dans les délais d'une application de statistiques iPhone ainsi que d'une offre commerciale pour l'implantation du projet Ivoire 2.0 auprès d'un client important, la société E;
- le ton irrespectueux adopté par B dans son mail du 24 septembre 2009 à l'égard de son supérieur hiérarchique, F, lui ayant demandé le 21 septembre 2009 de rédiger une offre commerciale « *Blackberry* » ;
- l'utilisation sans autorisation par B d'un disque dur externe personnel pour le projet d'application de statistiques « *Iphone* » et la perte subséquente des données, sans les avoir sauvegardé sur son poste informatique et sans avoir synchronisé ce travail sur le serveur informatique de la société;
- le changement par B du mot de passe le 19 octobre 2009 sur le serveur de la société, sans y avoir été autorisé par son supérieur hiérarchique et sans lui avoir communiqué dans les plus brefs délais le nouveau mot de passe de ce serveur;

- le mensonge de B quant à l'avertissement de sa maladie du 15 octobre 2009;
- l'accusation par B lors de la réunion du 20 octobre 2009 de son supérieur hiérarchique d'avoir saboté son travail en prétendant que celui-ci aurait sciemment détruit les fichiers informatiques de A.

Pour établir le bien-fondé des motifs énoncés dans la lettre de licenciement, A se réfère à ses attestations testimoniales déjà communiquées en première instance.

B est d'avis que les déclarations des auteurs des attestations F, G et de H sont totalement imprécises, sinon non-pertinentes malgré le fait qu'elles soient rédigées sur plusieurs pages et qu'aucune faute grave rendant immédiatement et définitivement impossible la poursuite des relations de travail ne saurait être retenue.

Il se dégage de l'examen des attestations versées en cause que suite au refus des clients C et D de travailler avec B pour des motifs liés à leurs mauvaises collaborations, ce dernier avait été affecté à partir de juillet 2009 à des tâches internes de la société A consistant à réaliser des projets d'installation et de développement de logiciels et à rédiger des offres commerciales plus amplement décrites dans les susdites attestations testimoniales.

Or, il se dégage des déclarations concordantes des trois témoins que B avait accumulé des retards dans la réalisation des tâches lui confiées, notamment en ce qui concerne la rédaction des offres commerciales pour la société E et celle de « *Blackberry* », de même que pour le développement de l'application de statistiques « *IPhone* ».

Le 28 septembre 2009, il avait reçu de son employeur un avertissement au sujet de son *« insubordination et refus d'ordre »* en rapport avec le développement de l'application de statistiques *« IPhone »* demandé depuis fin juillet 2009 et en rapport avec le ton qualifié d'*« inadmissible »* qu'il avait adopté dans son courriel du 24 septembre 2009 adressé à son supérieur hiérarchique F auquel il avait reproché notamment *«je ne suis ni voyant, ni télépathe(…) Là, tu viens juste de me dire de façon détournée que je suis décevant(..) tu me compares à un collègue, ce qui juste bon à m'énerver ».*

Il résulte encore des trois attestations que nonobstant cet avertissement et sa propre promesse du 25 septembre 2009 de remettre pour le 12 octobre 2009 le projet pour l'application de statistiques « *IPhone* », B ne l'a pas fait, prétextant qu'il avait perdu toutes les données qu'il avait stockées sur un disque dur externe personnel ; qu'il s'est révélé que B n'avait pas sauvegardé l'application développée sur son poste de travail de façon à ce qu'elle soit synchronisée avec le poste du développeur ; que le serveur de gestion de sources avait été mis en place par B et

que celui-ci n'avait pas jugé bon d'établir, suite à son installation, un « système » de sauvegarde, pourtant indispensable. Il s'en dégage encore que B avait également modifié le mot de passe d'accès à un des serveurs de la société rendant de ce fait une vérification de son travail impossible et qu'il n'avait pas, et contrairement à ses dires, communiqué de sa propre initiative, le nouveau mot de passe à son directeur.

Il s'est par ailleurs avéré que, contrairement à ses dires, B n'avait pas non plus averti son employeur de son absence pour cause de maladie le 15 octobre 2009 à 10h26, mais le soir à 22h26, ce qui résulte de sa propre pièce, l'heure indiquée étant *« Thu, Oct 15, 2009 at 10 :23PM ».*

Il ressort enfin des attestations testimoniales qu'en l'absence d'explication valable quant à la prétendue cause de la perte de son travail, B avait fini par accuser son directeur de département d'avoir pu saboter son travail en détruisant volontairement son travail.

Il se dégage de l'ensemble de ces éléments que le comportement de B en relation avec ses manquements professionnels s'était aggravé au point de rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

En effet, et à supposer même que B ait manqué de formation et/ou d'expérience dans l'exploitation de systèmes informatiques pour mener à bien les applications demandées par A, compte tenu des serveurs et du logiciel informatique sur place, il lui aurait appartenu d'informer son employeur de son retard ou des difficultés rencontrées aux fins de les voir solutionner de façon concertée et constructive au lieu de garder le silence, de faire semblant dans son mail du 24 septembre 2009 de ne pas comprendre de quelle offre il était question, de faire des remarques désobligeantes à l'égard de son supérieur hiérarchique ou encore d'essayer par après de faire excuser ses fautes professionnelles par des contre-vérités.

Il suit de ce qui précède qu'il y a lieu de retenir par réformation du jugement entrepris que le licenciement avec effet immédiat du 23 octobre 2009 était justifié.

Il en découle que les demandes de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en indemnisation des préjudices matériel et moral allégués ne sont pas fondées et qu'il y a lieu de réformer encore sur ce point le jugement entrepris.

- <u>La retenue de salaire injustifiée</u>

A demande encore à s'entendre décharger de la condamnation au paiement du montant de 615,64 euros du chef d'une retenue injustifiée sur salaire.

Elle explique que le 23 octobre 2009, B a restitué le véhicule mis à sa disposition dans un état endommagé. Elle aurait seulement constaté les dégâts après le nettoyage du véhicule. La retenue sur salaire serait partant justifiée pour le montant de 615,64 euros correspondant à la franchise du véhicule.

B conteste avoir causé un quelconque dommage au véhicule de service.

L'article 6 du contrat du travail prévoit qu'en cas de sinistre de la faute de l'employé, la franchise de l'assurance sera à charge de l'employé.

L'article L.224-3 du code du travail dispose que :

« Il ne peut être fait de retenue par l'employeur sur les rémunérations telles qu'elles sont déterminées au dernier alinéa de l'article précédent que :

1. *du chef d'amendes encourues par le salarié en vertu de ce code, en vertu de la loi, en vertu de son statut ou en vertu du règlement d'ordre intérieur d'un établissement, régulièrement affiché ;*
2. *du chef de réparation du dommage causé par la faute du salarié ;*
3. *du chef de fournitures au salarié :*
   a) *d'outils ou d'instruments nécessaires au travail et de l'entretien de ceux-ci ;*
   b) *de matières ou de matériaux nécessaires au travail et dont les salariés ont la charge selon l'usage admis ou aux termes de leur engagement ;*
4. *du chef d'avances faites en argent.*

Les retenues mentionnées ci-dessus ne se confondent ni avec la partie saisissable, ni avec la partie cessible. Celles énumérées sous 1, 2 et 4 ne peuvent dépasser le dixième de la rémunération.
Les acomptes versés pour une période de travail révolue ou en cours, pour laquelle un décompte définitif n'a pas encore été établi, ne sont pas considérés comme avances au sens du point 4 ci-dessus. »

L'article L.121.9 du code du travail prévoit que : *« l'employeur supporte les risques engendrés par l'activité de l'entreprise. Le salarié supporte les dégâts causés par les actes volontaires ou par sa négligence grave. »*

Il incombe dès lors à l'employeur de rapporter le preuve d'un acte volontaire ou d'une négligence grave lui ayant causé un préjudice.

En l'espèce, il résulte du certificat de restitution du 23 octobre 2009, que le véhicule de service avait été restitué par B et qu'il n'y avait *« -Rien à noter, -Sous la réserve de nettoyage lundi matin »*.

Il ressort encore du courriel du 6 novembre 2009 de la société de leasing qu'en date du 2 novembre 2009 deux sinistres avaient été relevés sur le prédit véhicule, l'un au niveau du pare-choc arrière et l'autre au niveau de l'aile et la partie avant-droite et que pour la refacturation à la fin du contrat de leasing, il était « probable » qu'il fallût tenir compte du montant de deux franchises soit 615,64, euros HTVA par sinistre.

Or, ni la date, ni les circonstances des deux sinistres ne sont connues.

Force est de constater qu'en l'espèce, aucune faute ou négligence grave dans le chef de B en relation avec les endommagements accrus au véhicule leasing n'est établie. De la sorte aucune retenue n'a pu être opérée.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré fondée la demande de B en restitution d'un montant de 615,64 euros à titre de retenue sur salaire non justifiée.

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance et pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

Ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, la demande de A sur base de l'article 240 du NCPC n'est pas non plus fondée.

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,

statuant en continuation de l'arrêt du 5 juillet 2012,

réformant :

déclare le licenciement avec effet immédiat du 23 octobre 2009 régulier,

partant dit non fondées les demandes de B en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et en dommages et intérêts du chef de préjudices matériel et moral,

dit non fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance,

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné A S.A. à payer à B la somme de 615,64 euros du chef de retenue injustifiée sur salaire,

dit l'appel incident non fondé;

dit non fondées les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne B à tous les frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des dépens de l'instance d'appel à Maître Christian JUNGERS qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.