

**Arrêt N° 107/17 - III – TRAV**

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-six octobre deux mille dix-sept.

Numéro 44278 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,  
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,  
Mireille HARTMANN, premier conseiller,  
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

**la société anonyme S1 IMMOBILIER S.A.**, établie et ayant son siège social à L-  
(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER  
de Luxembourg du 24 novembre 2016,

comparant par Maître Tom FELGEN, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

**A**, demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit GEIGER,

comparant par Maître Tom BEREND, avocat à la Cour à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 11 juillet 2017.

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

A a été aux services de la société anonyme S1 IMMOBILIER suivant contrat de travail du 1<sup>er</sup> avril 2014 avec une clause d'essai d'un mois.

Le 12 juin 2014, il a été licencié avec un préavis légal de deux mois, suivi d'un licenciement avec effet immédiat le 16 juin 2014.

Dans sa lettre de motivation du congédiement avec préavis du 4 août 2014, l'employeur reprocha trois fautes au salarié, à savoir :

- de n'avoir, depuis son arrivée le 1<sup>er</sup> avril 2014 jusqu'à son départ le 14 juin 2014, réalisé aucune vente ou location et de n'avoir ainsi pas respecté l'élément essentiel de son contrat de travail ;
- d'avoir, aux dates et heures indiquées dans la lettre de motivation, utilisé sa voiture de fonction pour des déplacements personnels, ce à des heures tardives dans la journée et sans qu'un rendez-vous était indiqué dans son planning et d'avoir continué à utiliser le véhicule de manière privée, malgré des remarques verbales de son employeur et,
- d'avoir mis, plusieurs fois, l'employeur devant le fait accompli en ce qui concerne ses demandes de congé et ce nonobstant également les dispositions de l'article L.233-6 du code du travail.

Dans sa lettre de licenciement avec effet immédiat, l'employeur reprocha encore au salarié de ne pas lui avoir rendu les clés d'un de ses clients, nonobstant sa promesse de ce faire le vendredi 13 juin 2014 vers 18.00 heures.

Par requête du 13 octobre 2014, A a fait convoquer son ancien employeur devant le tribunal du travail de Luxembourg pour l'entendre dire que les licenciements des 12 et 16 juin 2014 sont abusifs et pour l'entendre condamner à lui payer différents montants indemnitaires tels que spécifiés dans la requête introductive d'instance du 13 octobre 2014 et plus amplement précisés lors de l'audience des plaidoiries.

Il contesta tant la précision que le caractère réel et sérieux des deux licenciements.

Par son jugement du 18 octobre 2016, le tribunal du travail a d'ores et déjà déclaré abusif le licenciement avec préavis du 12 juin 2014 et déclaré fondée la demande du salarié en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris pour le montant de 787,51 euros. Pour le surplus, et avant tout autre progrès, il a fait droit à

l'offre de preuve de la société S1 IMMOBILIER tendant à établir la réalité des faits gisant à la base du licenciement avec effet immédiat.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a, en ce qui concerne le bien-fondé des faits relatifs au licenciement avec préavis, considéré que :

- l'employeur ne saurait légitimement reprocher au salarié de n'avoir réalisé aucune vente ou location après deux mois et demi de travail au sein de sa société alors qu'un salarié doit bénéficier d'un certain temps pour s'initier à son travail;
- selon l'article 6 du contrat de travail, l'employeur n'a mis à la disposition du salarié une voiture de fonction que pour ses trajets professionnels, mais que l'employeur ne saurait se prévaloir des listings issus du système de géolocalisation de la voiture de fonction de son ancien salarié, à défaut de prouver que lui-même a été autorisé par la Commission nationale pour la protection de données à mettre en place une surveillance par géolocalisation de son propre personnel, de sorte que le deuxième grief n'est pas établi;
- les reproches relatifs aux congés pris par le salarié de façon intempestive ne sauraient, au regard des faits, constituer un motif suffisamment grave pour congédier le salarié avec préavis.

Par exploit d'huissier du 24 novembre 2016, la société S1 IMMOBILIER a régulièrement interjeté appel du jugement.

Elle conclut à voir réformer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement avec préavis abusif, alloué à A une indemnité de congé non pris d'un montant de 787,51 euros et prononcé l'exécution provisoire de cette condamnation. En ordre subsidiaire, elle demande à la Cour de faire droit à son offre de preuve formulée en première instance en ce qui concerne les faits à la base du licenciement avec préavis.

Elle demande également une indemnité de procédure de 3.000 euros.

Le jugement n'est pas entrepris en ce qui concerne le volet du licenciement avec effet immédiat.

L'appelante conteste d'abord que le solde de congés non pris était, comme retenu par les premiers juges, de 5.24 jours, alors qu'il n'était plus que de 4,5 jours, de sorte que et compte tenu du montant de 601,15 euros déjà réglé, il ne resterait tout au plus un solde d'une demi-journée à régulariser.

L'appelante conteste pour le surplus l'appréciation par la juridiction de première instance du bien-fondé des motifs gisant à la base du licenciement avec préavis.

A conclut à la confirmation du jugement entrepris et à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000 euros.

Dans un souci de logique juridique, il y a lieu d'abord d'examiner le bien-fondé du licenciement avec préavis du 12 juin 2014.

- **Quant au bien-fondé du licenciement avec préavis :**

- **L'absence de concrétisation de vente ou de location pendant la période du 1<sup>er</sup> avril au 14 juin 2014 :**

A conteste le caractère sérieux du reproche, au motif qu'au moment de son entrée en fonctions le 1<sup>er</sup> avril 2014, il bénéficiait d'une clause à l'essai d'un mois et qu'à son expiration, l'employeur aurait déjà dû tirer les conséquences d'un prétendu manque de performances dans son chef, ceci d'autant plus que la période d'essai n'était que d'un mois et donc inférieure à la durée qui est couramment appliquée en la matière.

La société S1 IMMOBILIER, au contraire, fait valoir qu'en sa qualité d'agent immobilier, la mission essentielle de A était de conclure des contrats de vente/ou des contrats de location avec de potentiels clients, ce qu'il n'aurait cependant pas fait, même pas après deux mois et demi de travail. Selon l'employeur, le manque de performance du salarié est intervenu bien après l'expiration de la période d'essai et qu'après deux mois et demi d'exécution du contrat de travail, il était en droit d'attendre la conclusion d'au moins un contrat de vente ou de location.

Il y a lieu d'abord de relever que l'insuffisance de résultats ne peut être invoquée à l'appui d'un licenciement que si des résultats sont attendus d'après les termes du contrat ou résultant de la nature même des fonctions du salarié. La charge de la preuve de la réalité et du sérieux du motif invoqué incombe à l'employeur et celle du caractère fallacieux appartient au salarié.

Il résulte du contrat de travail du 24 février 2014 que A a été engagé en tant qu'agent immobilier. En cette qualité, il lui incombait d' *«assurer le suivi et le développement de la clientèle de l'employeur ainsi que toute démarche visant à assurer le développement des activités de la société »*.

Il ne saurait dès lors être reproché à l'employeur d'avoir attendu deux mois et demi avant de résilier le contrat de travail pour insuffisance professionnelle dans le chef de son salarié, étant donné que la prospection et le démarchage de la clientèle ainsi que les démarches inhérentes à la conclusion d'un contrat de vente ou d'un contrat de location prennent nécessairement un certain temps et que le salarié doit

également bénéficiaire, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges, d'un certain temps pour s'initier à son travail.

Or, l'absence de résultats professionnels dans le chef de A a perduré au-delà de la période d'essai, sans amélioration aucune. A ne fournit pas non plus d'explications quant aux éventuelles raisons de cette carence.

Le premier motif du licenciement avec préavis est partant à déclarer fondé et la contestation tirée de son caractère non sérieux n'est dès lors pas fondée.

- L'utilisation du véhicule de fonction à des fins privées :

A conteste avoir fait une utilisation non autorisée du véhicule de service.

Il soutient que c'est à bon droit que les premiers juges ont refusé de prendre en considération les listings obtenus à l'aide d'un dispositif de géolocalisation installé dans son véhicule de service pour être contraire à l'article L.261-1 du code du travail relatif au traitement de données à caractère personnel à des fins de surveillance des salariés sur le lieu du travail au motif que la société S1 GERANCE s.à.r.l., propriétaire du véhicule de service et responsable du traitement de données qui est effectué au moyen du dispositif de géolocalisation et qui a fait l'objet d'une autorisation délivrée par la Commission nationale de protection des données du 23 décembre 2013, n'est pas identique à l'employeur, la société S1 IMMOBILIER S.A., et qu'ils en ont déduit que l'employeur n'avait dès lors pas établi le deuxième reproche formulé à son encontre.

Il demande dès lors de rejeter les listings qu'il considère comme des moyens de preuve obtenus de manière illicite.

En ordre subsidiaire, A considère qu'il avait le droit d'utiliser le véhicule non seulement pour ses déplacements professionnels, mais également pour ses déplacements privés.

La société S1 IMMOBILIER, de son côté, fait valoir que l'autorisation sollicitée et accordée le 23 décembre 2013, l'a été au nom de la société S1 GERANCE, qui est propriétaire de la flotte de véhicules mise à disposition des salariés de la société S1 IMMOBILIER.

Pour le cas où il devait être considéré qu'elle n'a pas respecté les dispositions de l'article L.261-1 du code du travail, la société S1 IMMOBILIER demande à voir retenir, à l'instar de la jurisprudence de la Cour du 26 janvier 2006 (no 29384 du rôle), qu'une éventuelle irrégularité commise par l'employeur au niveau de la loi du

2 août 2002 n'a pas compromis le droit à un procès équitable, ni entaché la fiabilité du moyen de preuve contradictoirement débattu entre parties et de retenir que *« compte tenu de ce qu'un contrôle des heures de travail prestées par le salarié constitue le corollaire des avantages résultant pour ce dernier de l'aménagement de l'horaire mobile en ce qu'il a pour but d'éviter des abus, l'utilisation occasionnelle d'une installation de sécurité pour effectuer ce contrôle n'est pas de nature à faire échec à la prise en compte des données ainsi recueillies dans le cadre de l'administration de la preuve »*.

Il résulte du contrat de travail du 24 février 2014 que l'employeur avait mis à disposition du salarié non pas à des fins privées, mais *« dans le cadre de son activité »* un véhicule de service, de sorte que l'argumentation faite en ordre subsidiaire par A est d'emblée à rejeter.

Il résulte encore des pièces qu'en date du 23 décembre 2013, la Commission nationale pour la protection des données avait autorisé la société S1 GERANCE s.à r.l. à recourir aux moyens de surveillance sollicités, selon les modalités précisées dans sa demande du 27 novembre 2013, et sous réserve que les personnes concernées soient informées de la surveillance conformément aux dispositions de l'article L.261-1 du code du travail.

Il se dégage enfin des pièces versées et notamment de la signature apposée par A sur le document de mise à disposition du véhicule de service que ce dernier avait connaissance que le véhicule lui remis faisait partie du parc automobile du *« groupe S1 »* comprenant, entre autres, les sociétés S1 IMMOBILIER et S1 GERANCE, de sorte que le moyen tiré du fait que l'employeur ne disposait pas d'autorisation délivrée par la Commission nationale pour la protection des données n'est pas fondé.

A conteste pour le surplus avoir eu une connaissance préalable du système de géolocalisation, respectivement de la note de service du 26 novembre 2013.

La société S1 IMMOBILIER, de son côté, fait valoir qu'au moment de la mise à disposition du véhicule de service à A, elle lui avait remis sa note du 26 novembre 2013 à l'attention des salariés du groupe au sujet de la mise en place du système de surveillance.

Elle ajoute qu'en première instance, A n'avait pas protesté contre la licéité des listings qu'elle avait communiqués et donc contre la connaissance de l'existence des listings et de la mise en place d'un système de géolocalisation.

En vertu de l'article 261-1 du code du travail le traitement des données à caractère personnel à des fins de surveillance sur le lieu du travail n'est possible que dans certaines hypothèses spécifiques, notamment dans le cadre d'une organisation de travail selon l'horaire mobile et à condition que la personne concernée soit informée préalablement.

Si, au vu des explications circonstanciées fournies par la société S1 IMMOBILIER, il n'est pas à exclure que A ait pris connaissance, lors de la remise du véhicule, de la note de service du 26 novembre 2013 relative au système de géolocalisation dans les véhicules de service, étant donné que lors des premières plaidoiries, il n'avait pas dénié avoir reçu la susdite note de service, il n'en demeure pas moins qu'une preuve formelle qu'il a été « *informé préalablement* » par l'employeur n'est pas rapportée en l'espèce.

A ne conteste cependant pas avoir travaillé, selon un système d'horaire mobile, de sorte qu'il devait être conscient et accepter que son employeur procède périodiquement à un contrôle de son temps de travail afin de parer à d'éventuels abus et que la mise à disposition d'un véhicule de service pour l'exercice de son activité professionnelle avait comme corollaire l'obligation pour lui de ne pas utiliser le véhicule à des fins privées.

Dès lors, une éventuelle irrégularité commise par la société S1 IMMOBILIER au niveau du respect de la disposition légale n'a, en l'espèce, ni compromis le droit à un procès équitable, ni entaché la fiabilité du moyen de preuve contradictoirement débattu entre parties, A n'ayant à aucun moment mis en cause la fiabilité du système de géolocalisation installé par son employeur. Une éventuelle irrégularité ne saurait ainsi faire échec à la prise en compte des données recueillies par le système de géolocalisation dans le cadre de l'administration de la preuve en justice.

Il n'y a dès lors pas lieu d'écarter les listings obtenus à l'aide du système de géolocalisation installé dans le véhicule de service de A.

En ordre subsidiaire, A demande à voir écarter tous les listings antérieurs de plus de deux mois à la date du licenciement.

Il résulte de l'autorisation précitée de la Commission nationale pour la protection des données que les données ne pourront être conservées au-delà de deux mois, mais que les données « relatives au temps de travail » peuvent être conservées pendant une durée maximale de trois ans.

Comme en l'espèce les données recueillies par le système de géolocalisation du véhicule de service permettent de contrôler le respect par le salarié de son temps de travail, il en suit que le moyen laisse d'être fondé.

Il résulte de l'autorisation précitée de la Commission nationale pour la protection des données qu'il y a lieu de distinguer suivant l'hypothèse où le salarié est autorisé à utiliser le véhicule professionnel à des fins privées, c'est-à-dire en dehors des heures de travail, auquel cas le salarié a droit au respect de sa vie privée et son employeur n'est pas autorisé, en vertu du respect du principe de proportionnalité, à mettre en œuvre la géolocalisation et l'hypothèse où l'employeur s'oppose à l'utilisation du véhicule en dehors des horaires de travail, auquel cas le système de géolocalisation peut rester activé.

Il a été retenu ci-avant que A n'avait droit à un véhicule de service que pour l'exercice de son activité professionnelle.

Il en suit que le système de géolocalisation pouvait rester activé.

Un examen comparatif des dates et heures indiquées dans la lettre de motivation du licenciement avec les listings provenant du système de géolocalisation installé dans la voiture de service et les demandes de congés de A permet de constater que ce dernier a, à différentes reprises, utilisé son véhicule de fonction, le soir à des heures tardives, respectivement l'après-midi du 17 avril 2017 pour laquelle il avait demandé un congé de récréation, dès lors à des fins non professionnelles.

Il découle de l'ensemble de ces éléments, et sans qu'il n'y ait lieu d'examiner encore le reproche relatif à la prise « intempestive » de congés et le non respect de la procédure relative à la pose de congés, que le maintien de A dans sa fonction essentielle d'apporteur d'affaires en tant qu'agent immobilier pour laquelle il avait été embauché et eu égard encore à l'utilisation non autorisée de son véhicule de service à des fins privées, ne se justifiait plus.

Il en suit et sans qu'il n'y ait lieu de procéder à une mesure d'instruction complémentaire, qu'il y a lieu de déclarer le licenciement avec préavis de A justifié et non fondées ses demandes en indemnisation des dommages matériel et moral y relatives.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

- **Quant à l'indemnité compensatoire de congés non pris :**

La société S1 IMMOBILIER critique le jugement entrepris, en ce que la juridiction de première instance a déclaré fondée la demande de A en paiement d'une indemnité compensatoire pour congés non pris d'un montant de 787,51 euros avec les intérêts légaux à partir du 13 octobre 2014, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde.

Elle soutient que si les premiers juges ont considéré à raison que A ne pouvait réclamer que 6,5 jours de congé pour la période du 1<sup>er</sup> avril au 18 juin 2014, c'est à tort qu'ils ont considéré que le solde de congés non pris était de 5,24 jours, alors que ce dernier est de 4,5 jours, au vu des congés déjà pris.

A se rapporte à la sagesse de la Cour en ce qui concerne l'argumentation de l'appelante quant à l'indemnité compensatoire de congés non pris.

En l'absence de contestation sur ce point, c'est à juste titre que les premiers juges ont relevé que A pouvait prétendre pour la période du 1<sup>er</sup> avril au 16 juin 2014 à 6,24 jours de congé.

Il résulte encore des pièces versées en instance d'appel et notamment des messages électroniques, respectivement demandes de congés pour la demi-journée du 17 juin 2014, la demi-journée du 24 avril 2014 et la journée du 16 mai 2014 que A a bénéficié au total de 2 jours de congé, de sorte qu'il avait encore droit à un solde de 4,24 jours de congé.

L'indemnité compensatoire pour congés non pris s'élevait partant à  $4,24(\text{jours}) \times 8(\text{heures}) \times (3.250 : 173)$  (taux horaire) = 637,22 euros.

Il résulte de la fiche non périodique de juin 2014 ensemble un extrait bancaire du 7 juillet 2014 que la société S1 IMMOBILIER a payé à A le montant de 356,61 euros net, correspondant à un solde de 4 jours de congés, soit 601,15 euros brut.

Il en découle que A a encore droit à  $637,22 - 601,15 = 36,07$  euros brut.

Il y a partant lieu de réformer en ce sens le jugement entrepris.

Au vu de l'issue du litige en instance d'appel, la demande de A en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel n'est pas fondée.

La société S1 IMMOBILIER ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du NCPC, sa demande en obtention d'une indemnité pour l'instance d'appel 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,

reçoit l'appel ;

le dit partiellement fondé ;

**réformant :**

dit que le licenciement avec préavis du 12 juin 2014 prononcé contre A est justifié ;

partant dit les demandes de A en réparation des préjudices matériel et moral du fait de son licenciement avec préavis non fondées ;

dit la demande de A du chef d'indemnité compensatoire de congés non prise fondée pour le montant 36,07 euros brut ;

partant condamne la société anonyme S1 IMMOBILIER S.A. à payer à A la somme de 36,07 euros brut avec les intérêts légaux à partir du 13 octobre 2014, date du dépôt de la requête, jusqu'à solde ;

dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt ;

dit non fondées les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du NCPC ;

fait masse des frais et dépens de l'instance et les impose pour  $\frac{3}{4}$  à A et pour  $\frac{1}{4}$  à la société S1 IMMOBILIER S.A. avec distraction au profit de Maître Tom FELGEN et de Maître Tom BEREND qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.

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.