

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 139/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un décembre deux mille dix-sept.

Numéro 44403 du rôle

Composition:

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

Entre :

PERSONNE1.), exerçant sous la dénomination « SOCIETE1.) », demeurant à L-ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 24 novembre 2016,

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

et :

PERSONNE2.), demeurant à B-ADRESSE2.),

intimée aux fins du susdit exploit LISÉ,

comparant par Maître Marc WALCH, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 24 octobre 2017.

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

Au service de PERSONNE1.), faisant le commerce sous la dénomination « SOCIETE1.) » comme comptable depuis le 18 avril 1994, PERSONNE2.) fut licenciée avec effet immédiat par lettre recommandée du 13 mars 2014 pour avoir abusé de la confiance de l'employeur, soit en ne travaillant pas de son domicile les mercredis comme il avait été convenu entre parties ainsi que les lundis du 1^{er} et 2 juillet, soit pour ne pas être arrivée à 7h30 le matin, mais entre 8 et 8h30, pour avoir surfé de nombreuses heures sur internet, pour avoir très peu travaillé les jours où l'employeur était en congé, dès lors pour avoir effectué 3000 écritures par trimestre en moins que son collègue de travail PERSONNE3.), partant pour avoir été payée pour des heures de travail non prestées.

Le travail de PERSONNE2.) consistait dans l'encodage de toutes les données des dossiers clients, à savoir les factures clients, fournisseurs, extraits bancaires ... dans le logiciel de comptabilité de la fiduciaire (...). Les fautes reprochées à la salariée ont été découvertes grâce aux listes d'encodage du logiciel comptabilité.

Par requête du 26 mars 2015, PERSONNE2.) réclama à son ancien employeur les montants indemnitaires plus amplement repris dans la susdite requête.

La salariée souleva en premier lieu la forclusion de l'énoncé des motifs du licenciement dès lors que l'employeur ne les aurait pas invoqués dans le délai légal d'un mois conformément à l'article L.124-10(6) du code du travail.

Elle contesta ensuite tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés pour conclure au caractère abusif de son congédiement.

Par un jugement rendu contradictoirement le 12 avril 2016, le tribunal du travail a constaté la précision de la lettre de licenciement, décidé que les faits reprochés à la salariée, pris dans leur ensemble et à les supposer établis, justifiaient son licenciement, rejeté le listing informatique comme moyen de preuve ainsi que l'offre de preuve par expertise en raison de son imprécision, pour finalement et avant tout autre progrès en cause, admettre l'employeur à prouver par témoins les faits gisant à la base du licenciement.

Suite à l'exécution de la mesure d'instruction, le tribunal a, par jugement du 18 octobre 2016, déclaré le licenciement abusif et déclaré les demandes de PERSONNE2.) fondées.

Pour statuer comme il l'a fait, le tribunal a constaté que seuls les motifs relatifs au fait que la salariée a, à quelques reprises, "surfé" sur internet ainsi que celui concernant le client SOCIETE2.) ont été établis, tout en décidant que ces faits ne sont pas suffisamment graves pour justifier un licenciement avec effet immédiat après vingt ans de services.

PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel des dits jugements par exploit d'huissier du 24 novembre 2016.

L'appelant demande par réformation de :

- dire que le relevé informatique des prestations de PERSONNE2.) constitue une pièce pertinente et la prendre en considération pour la solution du litige,
- dire que les motifs du licenciement de PERSONNE2.) sont réels,
- confirmer le premier jugement quant au caractère sérieux des motifs,
- partant dire le licenciement de PERSONNE2.) justifié et déclarer ses demandes non fondées.

À titre subsidiaire, il demande la nomination d'un expert en comptabilité avec la mission suivante :

- de déterminer si les listes des prestations versées par la partie appelante reprennent les heures de travail prestées par PERSONNE2.),
- dans l'affirmative déterminer le nombre d'heures rémunérées par l'employeur à PERSONNE2.) sans réel travail fourni en contrepartie entre 2008 et 2014,
- déterminer le montant des salaires indûment payés à la salariée durant cette même période ;

À titre plus subsidiaire, il conteste tant le principe que le quantum des montants retenus par le premier juge au titre d'indemnité pour prétendu dommage moral et d'indemnité de procédure, et demande à voir dire les demandes adverses non fondées, sinon les limiter au strict minimum.

L'appelant maintient ses moyens de première instance ainsi que ses pièces, dont notamment le listing informatique, ainsi que ses offres de preuve par expertise et par témoins.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs et plus précisément au rejet du listing informatique qui a, d'après elle, été manipulé par l'employeur ; elle précise qu'elle n'a plus aucun accès aux dossiers par elle traités ni à son système d'encodage, de sorte qu'il lui est impossible de rapporter la preuve

du travail effectué par elle. Elle soutient que si la Cour devait retenir le listing de l'employeur comme élément de preuve, le principe de l'« égalité des armes » serait violé et le procès équitable mis en cause.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

La Cour relève que le motif principal du licenciement sans préavis de PERSONNE2.) est d'avoir sur la période allant de mars 2013 à mars 2014 abusé de la confiance de son employeur en ne respectant pas son horaire de travail, ce non-respect des heures de travail étant documenté par l'employeur par de nombreux exemples précis.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal du travail a non seulement retenu que l'ensemble des faits reprochés à la salariée devait être pris en compte, mais encore que la lettre de licenciement est précise et que les motifs invoqués, à les supposer établis constituent des motifs suffisamment graves pour justifier le licenciement de PERSONNE2.).

Pour prouver la réalité de ce motif, l'employeur verse un listing informatique.

Il fait grief au tribunal du travail d'avoir rejeté ce listing comme élément de preuve au motif erroné qu'« *il ne résulte d'aucun élément du dossier que ce listing reprend les heures de travail prestées par la salariée* » et il demande en conséquence et par réformation, d'admettre le listing comme moyen de preuve.

L'intimée maintient sa contestation quant au caractère fiable du listing, soutenant, d'une part, qu'il s'agit d'une pièce unilatérale et, d'autre part, que l'employeur reconnaîtrait lui-même l'avoir trafiqué, manipulé.

Elle prétend finalement qu'admettre le listing comme moyen de preuve reviendrait à violer le principe de l'« égalité des armes » et à mettre en cause le procès équitable.

La Cour relève d'abord que c'est à tort que le tribunal du travail a rejeté le listing informatique de l'employeur au motif ci-avant repris, alors qu'il comporte bien toutes les données nécessaires permettant de vérifier de façon précise et pertinente si les reproches faits à la salariée correspondent à la réalité.

Ce listing comprend en effet :

- la date d'impression du document,
- les initiales du collaborateur ayant effectué la prestation,
- le numéro du client traité,
- la date de la prestation,
- le code de la prestation,
- l'heure de début et de fin de la prestation.

Ensuite, les affirmations de l'intimée selon lesquelles l'employeur aurait trafiqué ou manipulé, étant sous-entendu d'une manière frauduleuse et en sa défaveur le listing litigieux, restent en l'état de pure allégation.

Le fait que l'employeur ait reconnu avoir filtré, c'est-à-dire retiré ou écarté du listing, les données concernant les autres salariés de la société, les données relatives à de tierces personnes qui n'avaient rien à voir avec la présente affaire, ne signifie nullement qu'il ait manipulé frauduleusement ce listing.

PERSONNE2.) ne soumet en effet aucun élément concret de nature à permettre à la Cour de déceler une manipulation par l'employeur du listing litigieux.

Si la salariée est d'avis que ce fut le cas, elle aurait dû porter plainte contre son ancien employeur pour faux en écriture.

Ne l'ayant pas fait, la Cour ne voit aucune raison de rejeter le listing informatique de l'employeur à titre d'élément de preuve.

Finalement, et contrairement au soutènement de la salariée qui précise à plusieurs reprises dans ses conclusions qu'il s'agit d'une pièce unilatérale émanant de « *la plume de l'employeur* », le listing informatique constitue, comme son nom l'indique, une preuve matérielle, objective, tangible, provenant d'un système informatique reprenant toutes les données fournies par la salariée elle-même dans le cadre de l'exécution de son contrat de travail.

L'intimée considère finalement que la prise en compte du listing informatique aboutirait à violer l'« égalité des armes », donc le procès équitable.

L'égalité des armes est une exigence du procès équitable que la Cour européenne a exprimé pour la première fois en 1959 ; elle a exprimé ce principe dans les termes suivants : « *toute partie à une action civile doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse* » (CEDH, NO.434/58, 30 JUIN 1959, ANNUAIRE II, P.535).

Cette égalité des armes implique donc l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.

PERSONNE2.) ayant eu la possibilité d'établir le caractère fallacieux des motifs du licenciement par d'autres moyens de preuve, tels que témoignages et attestations, elle ne s'est pas trouvée dans une situation de net désavantage par rapport à PERSONNE1.).

Il s'y ajoute que la salariée conserve toujours la possibilité de s'inscrire en faux contre ce listing, si elle estime qu'il y a eu manipulation, de sorte que l'égalité des armes et le procès équitable sont sauvegardés.

L'employeur sollicite la nomination d'un expert en comptabilité avec la mission suivante :

« de convoquer les parties et de les concilier si faire se peut,

- sinon, de déterminer si les listes des prestations versées par la partie appelante reprennent les heures de travail prestées par PERSONNE2.)
- dans l'affirmative déterminer le nombre d'heures rémunérées par l'employeur à PERSONNE2.) sans réel travail fourni en contrepartie entre 2008 et 2014,
- déterminer le montant des salaires indûment payés à la salariée durant cette même période. »

une modification de la mission s'impose pour la rendre pertinente en ce sens que la période à prendre en compte par le consultant doit se situer entre février 2013 et mars 2014 comme précisé dans la lettre de licenciement.

Au vu du caractère technique de l'analyse du listing informatique, une mesure de consultation s'avère être utile et pertinente, de sorte qu'il échet avant tout autre progrès en cause de nommer en tant que consultant, Maître Cathy ARENDT, avec la mission ci-avant reprise.

Il y échet d'ajouter à la mission du consultant celle de vérifier sur base du listing informatique si les faits contenus dans l'offre de preuve formulée par l'employeur, et insérée dans le jugement du tribunal du travail du 12 avril 2016 correspondent à la réalité.

Les demandes de la salariée sont partant à réserver en attendant le résultat 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,

déclare l'appel recevable,

le dit fondé,

réformant :

dit que le listing informatique est pris en compte comme moyen de preuve,
dit que l'offre de preuve par la voie d'une consultation est précise et pertinente,
partant, et avant tout autre progrès en cause,

nomme consultant Maître Cathy ARENDT, 25C, boulevard Royal, L-2449 Luxembourg,

avec la mission :

*« de convoquer les parties et de les concilier si faire se peut,
- sinon, de déterminer si les listes des prestations versées par la partie appelante reprennent les heures de travail prestées par PERSONNE2.),
- dans l'affirmative déterminer le nombre d'heures rémunérées par l'employeur à PERSONNE2.) sans réel travail fourni en contrepartie entre février 2013 et mars 2014,
- déterminer le montant des salaires indûment payés à la salariée durant cette même période. »*

dit que le consultant, Maître Cathy ARENDT, devra encore :

« vérifier sur base du listing informatique si les faits contenus dans l'offre de preuve formulée par l'employeur et insérée dans le jugement du tribunal du travail du 12 avril 2016 correspondent à la réalité ».

ordonne à PERSONNE1.) de payer au consultant la somme de 1.500 € au plus tard le 19 janvier 2018 à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert et d'en justifier au greffe de la Cour,

dit que Maître Cathy ARENDT devra déposer son rapport pour le 25 mai 2018,

charge Madame la présidente de chambre Ria LUTZ du contrôle de la consultation ordonnée,

réserve les demandes pour le surplus.

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.