Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du trois mars deux mille onze

Numéro 35462 du rôle.

Composition:

Monique BETZ, président de chambre;
Astrid MAAS, conseiller;
Roger LINDEN, conseiller;
Paul WAGNER, greffier;

Entre:

la société anonyme SOC.1.) 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 Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 6 novembre 2009,

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

et:

X.), demeurant à F-**(...)**,

intimé aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

X.) a fait l'objet le 7 mai 2008 d'un licenciement avec effet immédiat prononcé par son employeur, la société anonyme **SOC.1.)**. (ci-après : la société **SOC.1.)**)

Par requête déposée le 2 juin 2008 au greffe du tribunal du travail de Luxembourg, **X.)** y a fait convoquer son ancien employeur aux fins de le voir condamner à lui payer à titre de diverses indemnités la somme de 256.249,99 €, augmentée en cours d'instance à celle de 264.788,39 €, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 8 octobre 2009, le tribunal du travail a déclaré le licenciement abusif et condamné la société **SOC.1.)** à payer à son ancien salarié à titre d'indemnité compensatoire de préavis non respecté la somme de 21.354,10 €, 6.250 € du chef de part variable du salaire et la somme de 134.374,60 € du chef d'indemnité contractuelle en cas de résiliation du contrat de travail à l'initiative de l'employeur. Il a par contre rejeté ses demandes en allocation de dommages-intérêts pour licenciement abusif et en arriéré de salaire. Les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure ont été rejetées.

Par exploit d'huissier du 6 novembre 2009, la société **SOC.1.)** a régulièrement relevé appel du jugement. Elle conclut, par réformation de la décision entreprise, à voir déclarer régulier le licenciement prononcé et l'intimé se voir débouter de toutes ses demandes indemnitaires. Elle sollicite une indemnité de procédure de 2.000 € pour chaque instance.

X.) conclut à la confirmation du jugement en ce que le licenciement avec effet immédiat a été déclaré abusif et en ce qu'il s'est vu allouer une indemnité compensatoire de préavis non respecté. Il interjette appel incident et conclut à se voir allouer à titre de réparation du préjudice matériel la somme de 29.632,64 €, du préjudice moral celle de 10.677,05 €, du chef de part variable celle de 18.750 € et du chef d'indemnité contractuelle en cas de résiliation du contrat de travail à l'initiative de l'employeur la somme de 184.374,60 €. Il demande encore à se voir allouer une indemnité de procédure de 1.500 € pour la première instance et de 2.000 € pour l'instance d'appel.

I. Le licenciement avec effet immédiat du 7 mai 2008.

1. La Cour renvoie à la lettre de licenciement entièrement reproduite dans la motivation du jugement. Il y était reproché au salarié d'avoir, depuis la révocation de l'ancien administrateur et délégué à la gestion journalière **A.)**, remplacé par **B.)**, révocations intervenues au courant des mois de mars et

avril 2008, *commis des actes de concurrence déloyale tendant à créer une société concurrente et planifié des moyens illégaux pour ce faire.* L'employeur lui reprochait dans le cadre de ce motif deux faits précis, à savoir d'avoir approché les salariés **C.)** et **D.)** dans le but de déstabiliser l'administrateur-délégué **B.)** auprès du personnel de **SOC.1.)** et de détourner la clientèle de **SOC.1.)** vers une société concurrente qu'il serait en train de mettre en place.

Le tribunal du travail a déclaré précis le motif invoqué ci-dessus et imprécis un deuxième motif.

X.) critique le tribunal du travail et réitère son moyen qu'il qualifie erronément d'appel incident tiré de l'imprécision du premier motif de licenciement. La Cour adopte cependant la motivation de la juridiction du premier degré de sorte que le moyen est à écarter.

2. a. L'employeur se basait principalement sur un fichier « brainstorming.doc » du 10 avril 2008 dont il a eu connaissance le 24 avril 2008, suite à une expertise de l'ordinateur du salarié **E.)** - entre temps également licencié - faite en présence d'un huissier de justice, duquel document ressortirait que le salarié, ensemble avec d'autres dirigeants de la société, dont notamment l'ancien administrateur-délégué **A.)**, se seraient concertés pour concurrencer la société employeuse et nuire à son actuel administrateur-délégué **B.)**.

Le salarié ne contestait pas la tenue de ladite réunion, mais demandait au tribunal du travail de rejeter cette pièce qui aurait été obtenue par l'employeur en violation du secret de la correspondance consacré par l'article 8 de la convention européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH).

Constatant que ce document avait été effacé de l'ordinateur portable de **E.)** sur lequel il avait été stocké pendant un certain temps et qu'il avait fait l'objet d'un courrier électronique envoyé de l'adresse email privée de **E.)** à l'adresse privée électronique de **X.)**, le tribunal du travail a retenu que ce document avait été obtenu par l'employeur en violation du secret de la correspondance de sorte qu'il n'en a pas tenu compte.

La société fait valoir que ce document a été retrouvé sur l'ordinateur de la société mis à la disposition du salarié **E.)** et qu'il n'avait pas trait à une problématique d'ordre privé, mais d'ordre professionnel lié à la société **SOC.1.)**. Elle ajoute que l'intitulé même du document ne faisait pas présumer le caractère privé dudit document que l'employeur a découvert *« par pur hasard »* et ce d'autant plus que le contenu du document ne présentait aucun caractère privé.

X.) conclut à la confirmation du jugement et soutient qu'il est en droit, en tant que destinataire de ce courriel privé, d'invoquer à son bénéfice les dispositions protectrices de l'article 8 CEDH relatives au secret de la correspondance.

L'article 8 de la CEDH n'est pas à interpréter en ce sens que la notion de vie privée serait à limiter à ce qui se déroule en dehors du lieu de travail. Le respect de la vie privée doit aussi englober, dans une certaine mesure, le droit pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables de sorte qu'il n'y a aucune raison de principe de considérer cette manière de comprendre la notion de vie privée comme excluant les activités professionnelles. (Cour EDH, **N.)** contre **All.)**, 23 novembre 1992, §29)

Se référant dans ses visas notamment audit article 8 de la CEDH, la Cour de cassation française a retenu dans l'arrêt **SOC.2.)** - **O.)** du 2 octobre 2001 (cité in Jurisclasseur Travail, 4,2009, fasc.18-1, numéro 69 ; D.2001, 3148 cité in ED, contrat de travail, mise à jour 2010, numéro 8) que « le salarié a droit, même au temps et au lieu de travail, au respect de l'intimité de sa vie privée ; que celle-ci implique en particulier le secret des correspondances ; que l'employeur ne peut dès lors sans violation de cette liberté fondamentale prendre connaissance des messages personnels émis par le salarié et reçus par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ceci même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur ».

S'il n'est pas impossible de considérer que la protection de la vie privée peut s'exercer jusque sur le lieu de travail, cette solution ne résout pas toutes les questions. La formulation trop absolutiste de l'arrêt **SOC.2.)** pourrait ne pas laisser de place à l'atteinte licite. Or, 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. De plus, l'inviolabilité absolue des correspondances risque d'inciter des salariés indélicats à y loger des dossiers plus ou moins illégaux. (Alain Carillon, Les sources européennes des droits de l'homme salarié, Bruylant, édition 2006, pages 146 ss, plus spécialement page 165 ; voir encore les autres réserves émises par cet auteur et d'autres, même page 165 et renvois en bas de page, notamment D.2001, p.3148, note P-Y Gautier)

La chambre sociale de la Cour de cassation française a, par un arrêt du 30 mai 2007 (05-43.102) cassé un arrêt du 21 avril 2005 de la cour d'appel de Versailles qui avait déclaré sans cause réelle et sérieuse un licenciement basé sur le fait qu'une salariée avait envoyé deux messages électroniques ne comportant aucun élément professionnel à une autre salariée sur le lieu de travail au motif qu'il n'appartenait pas à l'employeur de prendre connaissance des messages personnels émis ou reçus grâce à l'outil

informatique mis à la disposition du salarié pour son travail alors pourtant que ce faisant , la cour d'appel n'avait pas recherché si les fichiers ouverts sur le matériel mis à sa disposition par l'employeur avaient été identifiés comme personnels par le salarié.

L'intimé soutient, sans être sur ce point contredit par l'appelante, qu'il a intérêt à exciper de l'illégalité de la preuve produite par l'appelante en sa qualité de destinataire du message électronique lui envoyé par son collègue de travail **E.)**.

Dès lors cependant que **X.)** ne critique pas la démarche de l'employeur qui a consisté à tenter de récupérer des fichiers numériques nécessaires au bon fonctionnement de l'entreprise qui avaient au préalable été sciemment effacés par le salarié **E.)** de l'ordinateur portable mis à sa disposition par l'employeur, mais qui ont pu être récupérés avec l'aide d'un informaticien et sous le contrôle d'un huissier de justice, la production d'un message électronique lui destiné et envoyé à partir de l'ordinateur professionnel du salarié **E.)**, même via son adresse électronique privée, adresse à partir de laquelle des documents concernant la société avaient en nombre été envoyés, ne saurait être constitutif d'une atteinte au secret des correspondances protégé par l'article 8 de la CEDH, et constituer une preuve non légalement obtenue, ce d'autant plus que le fichier « brainstorming » était adressé à certains salariés de l'entreprise et que son intitulé ne dénotait a priori aucun caractère privé. L'ingérence ainsi commise par l'employeur dans la sphère privée du salarié était légitime et proportionnée.

Il n'y a partant pas lieu de faire abstraction dudit document.

2. b. La Cour rappelle que le document n'a pas été rédigé par **X.)**. Ce dernier admet qu'une réunion entre les destinataires dudit courriel a bien eu lieu. Il ne prend pas position sur le contenu du compte rendu de sorte que la Cour admet que ce dernier reflète fidèlement les discussions y menées. La Cour renvoie quant à son contenu au procès-verbal dressé par l'huissier de justice. (pièce 3 de la farde 1 de la société)

Il en ressort que les participants à ladite réunion, au vu de la prise de contrôle de la société par une nouvelle direction, envisagent l'avenir de la société **SOC.1.)** et le leur en-dedans et/ ou au-dehors de la société et se demandent entre autres « comment déstabiliser **B.)** » *(note de la Cour : il s'agit des initiales de **B.**))* évoquant plusieurs pistes à suivre.

Ce document constitue un « brainstorming », c'est- à-dire un échange de vues, rien de plus.

Un salarié est en droit de s'interroger sur son avenir professionnel de même que sur celui de la société qui l'emploie. Ce n'est pas faire preuve de manque de loyauté à l'égard de ses supérieurs hiérarchiques que d'envisager des pistes à suivre devant conduire à déstabiliser l'administrateur-délégué si les réflexions ne sont pas suivies d'actes positifs, abstraction faite de la légitimité des moyens mis en œuvre. C'est partant au niveau de l'examen desdits moyens que doit porter l'examen des pièces et développements soumis pour appréciation à la Cour.

3. Ainsi que retenu ci-dessus, deux faits concrets et précis ont été mis à la charge du salarié ayant impliqué les salariés **C.)** et **D.)**. A noter que l'employeur a annexé une attestation testimoniale desdits salariés à la lettre de licenciement (farde 1 de l'appelante, numéros 2 et 4) de sorte que le contenu desdites attestations fait partie intégrante des faits reprochés à **X.)**.

Le témoin **C.)** relate dans son attestation rédigée le 22 avril 2008 que l'intimé lui a fait part le 21 avril de ce que : - depuis le changement d'administrateur-délégué, la société **SOC.1.)** se trouverait en péril, que **B.)** aurait déjà effectué des démarches pour vendre la société le plus rapidement possible et aurait déjà racheté des actions aux actionnaires au prix le plus bas ; - **X.)** serait en train de constituer une société en parallèle ensemble avec l'ancien administrateur-délégué afin de concurrencer **SOC.1.)** et que le témoin « aurait sa place chez eux » ; - qu'il continuait à garder des relations avec les fournisseurs de **SOC.1.)** ;- qu'il allait informer en interne plusieurs personnes de la situation de la société qui était en péril, notamment **D.)** auquel il allait éventuellement faire une proposition d'embauche. Le témoin a ajouté qu'il était particulièrement déstabilisé par cet entretien.

Le témoin **D.)** déclare dans son attestation du 26 avril 2008 avoir été convoqué en sa qualité de directeur technique le 24 avril par **X.)**, directeur d'exploitation de **SOC.1.)** et, à ce titre, son supérieur hiérarchique. L'objet de cette entrevue aurait été, selon **X.)**, de rétablir la vérité sur les évènements qui s'étaient produits les semaines auparavant. Il lui a exposé que le but de **B.)** était de prendre le contrôle de la société et donc d'évincer l'ancien administrateur-délégué. Il lui a fait comprendre de ne plus faire confiance à **B.)**, de ne prendre ses directives que de lui-même et de lui rapporter la teneur de ses actions et de ses entretiens avec **B.)** .

X.) demande à la Cour de replacer ces entretiens dans le contexte de la prise de contrôle de la société par **B.)** et de l'éviction de l'administrateur-délégué **A.)**. Il renvoie notamment à un courrier du 28 mars 2008 envoyé par son mandataire à la société (farde I de Maître Romain Adam, pièce 4) dans lequel il reproche au nouvel administrateur-délégué de le mettre à l'écart des décisions de la société. Il trouve partant légitime qu'il se soit fait du souci quant à son avenir au sein de la société, d'où la réunion -

brainstorming dont question ci-dessus et les discussions internes qui s'en sont suivies.

Il convient d'abord de relever que le contenu des attestations testimoniales n'est pas remis en cause par **X.)**. Il ne demande d'ailleurs pas l'audition des deux attestateurs, mais tout au plus une comparution personnelle des parties, mode de preuve non admissible. Il ressort notamment de l'entretien que **X.)** a eu avec le salarié **C.)** qu'il lui a fait part de ce que **B.)** voulait vendre la société, qu'elle se trouverait en péril et qu'il était en train de constituer une nouvelle société avec d'autres salariés. Cet entretien a déstabilisé le salarié **C.)**. Selon le témoin **D.)**, **X.)** lui a demandé de ne plus faire confiance à **B.)** et de lui rapporter ses entretiens avec ce dernier.

S'il est légitime qu'un salarié qui se sent menacé dans la société se fasse du souci quant à son avenir professionnel et qu'il songe à la quitter et qu'il fasse part de ses inquiétudes à d'autres salariés non directement impliqués dans les tractations ayant mené à la révocation de l'administrateur- délégué **A.)** - la Cour retient que **X.)** est à considérer comme un proche de ce dernier alors qu'il a été engagé par ce dernier avec effet au 1er septembre 2007, qu'il a participé, ensemble avec ce dernier, au brainstorming le 10 avril 2008 et qu'il l'a rejoint le 23 juillet 2008 , après avoir été licencié par **SOC.1.)**, en tant que salarié, dans la société **SOC.3.)** - les informations qu'il communique auxdits salariés doivent cependant se révéler exactes ou vérifiables, faute de quoi il s'expose au reproche d'avoir délibérément dénigré la société respectivement son administrateur-délégué.

X.) n'établit pas ni n'offre d'établir que la situation de la société eût été en péril en raison des agissements de l'administrateur-délégué **B.)**. Il n'établit pas non plus les raisons pour lesquelles il a demandé au salarié **D.)** de ne plus faire confiance à **B.)**. Il renvoie certes au courrier de son avocat du 28 mars 2008 reprenant sa version des faits, qu'il n'établit cependant pas, la réponse audit courrier par le mandataire de la société du 18 avril 2008 n'étant pas de nature à les voir établis. (farde I de Maître Romain Adam, pièce numéro 5)

Les agissements de **X.)** à l'égard des salariés **C.)** et **D.)** n'ont pu que déstabiliser ces derniers et les faire douter de l'intégrité et des capacités de direction du nouvel administrateur-délégué.

Cette attitude de **X.)** devait nécessairement amener la direction de la société - les témoins attestateurs ont, compte tenu de la date des faits dénoncés et de la rédaction de leur attestation, mis cette dernière immédiatement au courant - à perdre confiance en son salarié et à craindre qu'un maintien de ce dernier en son sein lui soit préjudiciable de sorte qu'il convient, par réformation du jugement entrepris, de déclarer régulier le

licenciement avec effet immédiat, une continuation des relations de travail étant dans ces circonstances définitivement et irrémédiablement impossible.

L'appel principal est partant fondé de ce chef.

II. L'indemnisation en relation avec le licenciement.

Toutes les demandes de l'intimé en indemnisation liées à la résiliation abusive du contrat de travail sont, par réformation, à dire non fondées. Il s'agit de l'indemnité compensatoire pour préavis non respecté, des dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral et de l'indemnité conventionnelle de résiliation qui n'est pas due en cas de résiliation justifiée pour faute lourde du salarié. Les appels incidents de l'intimé sont sans objet dès lors qu'il demande à la Cour d'augmenter, par réformation, les montants lui alloués de ces chefs par le tribunal du travail.

III. La part variable du salaire.

C'est à bon droit et par une motivation que la Cour adopte que le tribunal du travail a partiellement fait droit à la demande de **X.)**. Il s'est à cet effet basé sur le contenu d'un courrier du 15 février 2008 adressé par l'administrateur-délégué de l'époque à **X.)** dans lequel il lui garantissait un complément de rémunération de 6.250 € et de 12.500 €, ce dernier montant *« au regard des résultats de la société à confirmer au mois d'avril 2008 »*. Le tribunal du travail a rejeté le moyen de la société qui soutenait que l'accord de l'administrateur-délégué n'était pas valable étant donné que cette décision ne relevait pas de sa compétence seule, de sorte qu'il a alloué la somme de 6.250 €, mais non pas celle de 12.500 €, étant donné qu'aucun document n'était produit en ce qui concerne la certification des résultats du mois d'avril 2008 et que la société n'avançait aucun document ni argument juridique pertinent tendant à établir que l'ancien administrateur-délégué aurait outrepassé ses pouvoirs.

Tant l'appel principal de la société qui demande à se voir décharger de la condamnation encourue, que celui incident de **X.)** qui conclut à se voir allouer en sus la somme de 12.500 € ne sont pas fondés, les deux parties se bornant à réitérer les moyens déjà rejetés à bon droit par le tribunal du travail.

IV. La mainlevée de la saisie-arrêt.

La société appelante, arguant de ce que **X.)** a pratiqué une saisie-arrêt sur ses comptes auprès de la BCEE pour avoir sûreté et paiement des montants alloués par le tribunal du travail, demande à la Cour d'ordonner la main- levée de ladite saisie et de condamner l'intimé à lui payer 10.000 € du chef de saisie-arrêt abusive.

X.) conclut au rejet de la demande.

Les mandataires des parties ont été invités lors de l'audience des plaidoiries à prendre position quant à la compétence de la Cour d'appel pour connaître de ce volet du litige. Ils se sont rapportés à prudence de justice.

Aux termes de l'article 20 du NCPC, le tribunal d'arrondissement est juge de droit commun en matière civile et commerciale, et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la créance.

Aux termes de l'article 1er du NCPC, le juge de paix connaît de toutes les saisies mobilières lorsque les causes de la saisie sont dans les limites de sa compétence.

Au regard des montants alloués par le tribunal du travail, la Cour admet qu'une procédure de saisie-arrêt a été introduite devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, actuellement toujours pendante.

Il appartiendra en temps voulu exclusivement à cette juridiction de se prononcer sur la validation respectivement la mainlevée de la saisie- arrêt pratiquée. Cette juridiction est encore compétente pour statuer sur la demande de la société en allocation de dommages-intérêts du chef d'une saisie-arrêt qu'elle soutient avoir été pratiquée de manière abusive.

La Cour d'appel est matériellement incompétente pour connaître de la demande de la société.

V. Les indemnités de procédure.

Les appels principal et incident des parties qui demandent à la Cour de leur allouer une indemnité de procédure pour la première instance ne sont pas fondés étant donné qu'elles n'établissent pas l'inéquité requise par l'article 240 NCPC.

C'est pour les mêmes motifs que leur demande respective en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est encore à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant :

dit régulier le licenciement avec effet immédiat du 7 mai 2008,

dit non fondées les demandes de **X.)** en allocation d'une indemnité compensatoire pour préavis non respecté, de dommages-intérêts pour préjudices matériel et moral et d'une indemnité conventionnelle de résiliation,

relève pour autant que de besoin la société anonyme **SOC.1.)** des condamnations prononcées à sa charge de ces chefs,

confirme le jugement pour le surplus,

se déclare incompétente pour connaître de la demande de la société anonyme **SOC.1.)** en mainlevée de la saisie-arrêt,

rejette les demandes en indemnité de procédure,

fait masse des frais et dépens des deux instances et les impose pour trois quarts à **X.)** et pour un quart à la société anonyme **SOC.1.)** et ordonne la distraction de ceux exposés en instance d'appel au profit de Maîtres Romain Adam et Tom Felgen, avocats constitués, sur leurs affirmations de droit.

Lecture du présent arrêt a été faite à la susdite audience par Madame le conseiller Astrid MAAS, en présence de Monsieur le greffier Paul WAGNER.

(En raison de l'impossibilité du président de chambre de signer, la présente minute est signée en vertu des articles 247 du nouveau code de procédure civile et 82, alinéa 2 de la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt).