

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du neuf juillet deux mille quinze

Numéro 40338 du rôle.

Composition:

M. Étienne SCHMIT, président de chambre;
Mme Astrid MAAS, premier conseiller;
Mme Monique FELTZ, conseiller;
M. Alain BERNARD, greffier.

Entre:

M. A.), demeurant à L-(...),

appellant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 13 août 2013,

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

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

intimée aux fins du prédit acte LISÉ,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

LA COUR D'APPEL:

1. La procédure suivie

Par jugement du 15 juillet 2013, le tribunal du travail de Luxembourg a prononcé la résolution du contrat de travail conclu entre M. A.), délégué du personnel, et la société SOC1.) avec effet au 22 mai 2013, date de la mise à pied.

Le 13 août 2013, M. A.) a régulièrement formé appel contre ce jugement.

2. La résolution du contrat de travail

Le salarié critique le jugement en ce qu'il a fait droit à la demande en résolution du contrat.

2.1. La position de l'employeur

L'employeur conclut à la confirmation du jugement.

En premier lieu, il demande la résolution du contrat aux motifs que le salarié aurait fait un usage abusif à des fins privées du téléphone professionnel du service « *Mobil* » malgré l'interdiction formelle d'utiliser ce téléphone à des fins privées et que le salarié n'aurait pas obtempéré malgré la mise en garde de son supérieur hiérarchique.

Il expose que le salarié aurait fait partie de l'équipe affectée au service « *Mobil* », destiné à offrir aux clients en difficulté sur la voie publique, en raison d'un problème mécanique quelconque, un service pouvant être joint 24 heures sur 24, 7 jours sur 7.

Le mécanicien de permanence de ce service disposerait d'un téléphone portable destiné à permettre au client de joindre le garage. Pour assurer un service mobile performant, le portable de ce service d'urgence devrait pouvoir être joint à tout moment. A cette fin, l'employeur aurait formellement interdit aux mécaniciens affectés à ce service d'utiliser le téléphone portable à des fins privées. Cette interdiction aurait été communiquée aux membres du service, rappelée régulièrement et connue de tous.

Contrairement à ce que soutient le salarié, la note interne du 18 décembre 2012 à destination des utilisateurs de téléphones portables n'aurait pas visé le portable du service « *Mobil* », qui n'aurait pas constitué un téléphone attribué à un membre particulier du personnel.

Fin mars 2013, la responsable comptable et financière de l'entreprise aurait constaté que les factures relatives à ce portable ont augmenté. Le 26 mars 2013, elle aurait demandé les relevés des communications depuis décembre 2012. Les factures détaillées pour la période de novembre à février 2013 lui auraient été communiquées le 27 mars 2013. En raison du constat d'une augmentation conséquente des appels vers le Portugal, une vérification des permanences du service « *Mobil* » aurait été effectuée et, mardi 2 avril 2013, le

responsable du service aurait constaté que cette utilisation serait faite par M. A.).

Sur demande du 26 avril 2013, les détails du mois de mars auraient été communiqués le 29 avril 2013.

Le 16 mai 2013, le détail du mois d'avril aurait été demandé, qui aurait été communiqué à l'entreprise le 21 mai 2013. La vérification aurait permis de constater que les appels au Portugal auraient été effectués lors des permanences de M. A.).

Entre le 2 novembre 2012 et le 14 avril 2013, M. A.) aurait utilisé le téléphone portable attribué au service d'urgence pendant 23 heures et demie, pendant son temps de travail ou de garde où il aurait dû être joignable. Le coût de ces communications privées s'élèverait à 854,85- euros.

Le 2 avril 2013, le supérieur hiérarchique de M. A.) lui aurait fait savoir qu'ils avaient découvert qu'il utilisait le portable à des fins privées et que ce portable devrait être accessible à tout moment et ne devrait jamais être utilisé à des fins privées.

A ce moment aucune sanction n'aurait été prise.

Malgré la mise en garde du chef de service, M. A.) aurait, en avril 2013, composé à 24 reprises le même numéro au Portugal et aurait communiqué pendant environ deux heures et demie avec son interlocuteur au Portugal.

2.2. La position du salarié

Le salarié conteste les reproches et particulièrement « *avoir fait une utilisation à des fins privées et surtout de manière excessive et démesurée du téléphone mis à la disposition des salariés du service MOBIL.* » L'employeur ne rapporterait pas la preuve des faits qui lui sont reprochés.

Il y aurait eu « *une tolérance à ce niveau de la part de l'employeur* ». Les autres salariés « *passaient également un certain nombre d'appels vers l'étranger* ».

Il soutient qu'aucune interdiction formelle de l'utilisation du téléphone à des fins privées n'aurait été édictée par l'employeur.

Il relève que, le 2 janvier 2013, l'entreprise aurait envoyé à tout le personnel une note datée du 18 décembre 2012 suivant laquelle les appels internationaux à partir des téléphones portables seraient facturés aux salariés. Cette note n'aurait pas précisé qu'elle ne concernait pas les utilisateurs du portable du service « *Mobil* ».

Il aurait pu légitimement admettre que cette note le concernerait. Il aurait indiqué à son employeur que « *s'il était en tort, il était tout à fait disposé à régler les montants correspondant à des communications privées* ». Il aurait demandé

la communication des factures, qui lui aurait été refusée, l'employeur ayant opté pour sa mise à pied.

Le salarié soutient que l'employeur n'aurait pas pu avoir appris seulement en mai 2013 qu'il aurait utilisé le téléphone à des fins privées. L'employeur aurait disposé chaque mois des factures détaillées, ainsi qu'il résulterait des dates d'émission des factures. La facture du mois d'avril daterait du 8 mai 2013.

En effet, en vue de l'application de la note du 18 décembre 2012 et de la facturation des appels privés, l'employeur aurait dû disposer des détails mensuels.

Il fait aussi le développement suivant :

« qu'il convient surtout de relever que contrairement à ce qu'elle soutient, ce n'est pas début mai 2013, mais bien début avril 2013 au plus tard que l'intimée a appris que l'appelant utilisait le téléphone mis à sa disposition à des fins privées ;

qu'ainsi il est plus qu'évident qu'elle avait connaissance des faits bien au-delà du délai d'un mois précédent la décision de mise à pied ;

que cela ressort notamment de la requête introductive d'instance ainsi que de l'attestation testimoniale établie par Monsieur B.) qui déclare ce qui suit :

< En date du 2 avril 2013, j'ai abordé Monsieur A.) pour lui expliquer que nous avons découvert qu'il a effectué des appels téléphoniques privés à partir du téléphone portable de la service (sic) Mobil vers le Portugal > ». (Acte d'appel, pages 6 et 7)

L'employeur ne prouverait pas de faute grave se situant dans le mois précédant la mise à pied.

Le salarié soutient aussi qu'il aurait toujours pu être joint, que l'employeur n'aurait relevé aucun incident sous ce rapport et que son travail aurait été irréprochable.

Les sanctions de la mise à pied et de la résolution seraient disproportionnées et injustes, étant donné que les faits invoqués ne constitueraient pas une faute grave de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible la continuation de la relation de travail.

2.3. L'appréciation de la Cour

L'article L. 415-11, paragraphe 1, du code du travail interdit le licenciement du salarié qui est membre de la délégation du personnel.

L'article L. 415-11, paragraphe 2, dispose :

« Toutefois, en cas de faute grave, le chef d'entreprise a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de l'intéressé en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur la demande en résolution du contrat de travail.

Lorsque la juridiction du travail refuse de faire droit à cette demande, la mise à pied est annulée et ses effets sont supprimés de plein droit. »

Par courrier du 22 mai 2013, l'employeur a prononcé la mise à pied avec effet immédiat du salarié, au service de l'entreprise depuis le 16 janvier 1996.

Au vu des conclusions des parties, le salarié faisait partie du service « *Mobil* » qui constituait un service d'urgence à disposition des clients du garage. Le mécanicien de permanence disposait d'un téléphone portable qui ne lui était pas attribué à titre personnel, mais en tant que mécanicien de garde.

Le service « *Mobil* » et la permanence étant organisés afin d'offrir aux clients un service pouvant être joint à tout moment, la nature même du service implique que le mécanicien puisse être joint à tout moment. La finalité même du service exclut l'utilisation du téléphone portable de service à des fins privées.

Eu égard à la raison d'être du service et de la permanence du mécanicien de garde, il est établi que les membres de cette équipe, dont M. A.), savaient que le portable devait être accessible aux clients et limité à l'usage professionnel.

M. A.) n'a pas pu se méprendre sur la portée de la note de service du 18 décembre 2012, qui prévoit la facturation des appels privés et admet l'utilisation des téléphones à des fins privées. Au vu de la nature du service « *Mobil* », l'utilisation privée du portable attribué à ce service était exclue et cette note ne pouvait pas prêter à confusion.

Il résulte aussi notamment de l'attestation testimoniale de M. C.), mécanicien membre du service « *Mobil* », que tous les membres de l'équipe étaient informés, par des communications répétées, que le portable était réservé aux communications professionnelles et que les communications privées étaient exclues.

Au vu de l'attestation de M. B.), responsable de l'atelier mécanique, invoquée par le salarié, il est aussi établi que, le 2 avril 2013, M. B.), son supérieur hiérarchique, lui a fait part de ce qu'il avait été découvert que M. A.) utilisait le téléphone du service « *Mobil* » à des fins privées pour des appels au Portugal et qu'il lui a précisé que le téléphone devait être accessible à tout moment et qu'il ne pouvait pas être utilisé à des fins privées.

Les appels à la connaissance de l'employeur le 2 avril 2013 concernent les mois de novembre 2012 à février 2013. En effet, les appels du mois de février sont mentionnés sur un relevé portant la date d'émission du 13 mars 2013. (Pièce no 2 de la farde no 2 de 17 pièces de Maître PRUM)

Le relevé des appels de mars 2013 porte la date d'émission du 10 avril 2013. (Pièce no 7 de la même farde)

Le relevé des appels d'avril 2013 porte la date d'émission du 8 mai 2013. Le 16 mai 2013, l'employeur avait demandé à la société de téléphonie de lui communiquer le détail du numéro du portable du service « *Mobil* » du mois d'avril.

Ce relevé énumère 34 appels (et non 24 comme indiqué dans les conclusions de l'employeur) vers le même numéro d'appel au Portugal, dans la période du 8 au 14 avril 2013.

Par courrier daté du 22 mai 2013, l'employeur a prononcé la mise à pied de M. A.).

Au vu des développements de M. A.) repris au point 2.2., celui-ci reconnaît avoir effectué, de novembre 2012 à avril 2013, des appels à des fins privées vers un numéro au Portugal à partir du portable du service « Mobil ».

Les appels très nombreux vers deux numéros précis au Portugal sont documentés par les différents relevés de la société de téléphonie.

M. A.) conteste tous les reproches formulés, mais ne discute pas concrètement la durée des appels de 23 heures et demie du 2 novembre 2012 au 14 avril 2013, calculée par l'employeur. Il ne discute pas non plus que les dates des appels correspondent aux dates de ses permanences.

Au vu des relevés des appels du portable du service « Mobil » et des relevés des interventions de ce service, il est établi que du 2 novembre 2012 au 14 avril 2013, M. A.), mécanicien au service « Mobil » de l'entreprise, a utilisé à de très nombreuses reprises, pendant 23 heures et demie, le portable réservé aux appels des clients ayant des difficultés sur la voie publique en raison d'un problème mécanique.

Connaissant la finalité du service et de la permanence du mécanicien, il savait que ce portable devait être accessible aux clients à tout moment, ce qui excluait l'usage à des fins privées, et plus particulièrement l'usage privé aussi fréquent et prolongé. Il connaissait aussi les instructions d'utilisation données par l'employeur.

Le 2 avril 2013, M. A.) a été informé par son supérieur hiérarchique que l'employeur a découvert cette utilisation privée et il a été expressément averti que le portable devait être accessible à tout moment et ne devait pas être utilisé à des fins privées.

Au vu du relevé daté du 8 mai 2013, communiqué par la société de téléphonie à la demande de l'employeur du 16 mai 2013, l'employeur a constaté que M. A.) a, malgré l'interdiction formulée le 2 avril 2013, à nouveau utilisé le portable pour des appels privés dans la période du 8 au 14 avril 2013 à 34 reprises.

La mise à pied a donc été prononcée le 22 mai 2013, après la vérification du relevé daté du 8 mai 2013, dans un délai bien inférieur à un mois à partir du constat des faits.

La demande en résolution du contrat de travail est justifiée en raison de cette violation en avril 2013 de l'interdiction de l'usage du portable de service, exprimée de manière formelle par le supérieur hiérarchique quelques jours plus tôt, le 2 avril 2013, et en raison de l'utilisation fréquente et prolongée dans la

période du 2 novembre 2012 au 31 mars 2013 de ce portable de service, à des fins privées, bien que ce téléphone dût être à tout moment accessible aux clients et que son utilisation à des fins privées fût contraire à cette finalité et prohibée, ces faits constituant une faute grave au sens de l'article L. 415-11, paragraphe 2, du code du travail.

La résolution étant justifiée par ces faits, il n'est pas nécessaire d'examiner les deux autres faits invoqués par l'employeur.

L'appel du salarié relatif à la résolution n'est pas justifié

3. L'indemnisation du préjudice moral

Le salarié critique le jugement en ce qu'il ne lui a pas alloué une indemnité au titre du préjudice moral causé par la mise à pied. Il demande une indemnité de 5.000.- euros.

La résolution du contrat de travail étant prononcée, la mise à pied n'est pas invalidée et la demande en indemnisation d'un préjudice qui aurait été causé par la mise à pied n'est pas justifiée.

L'appel afférent du salarié n'est pas fondé.

4. La procédure vexatoire

Le salarié critique le jugement en ce qu'il ne lui a pas alloué une indemnité en raison de la procédure abusive et vexatoire engagée par l'employeur. Il conclut à l'allocation d'une indemnité de 750.- euros.

La demande en résolution de l'employeur étant fondée, aucun fait n'est établi qui justifierait une indemnisation du salarié en raison de l'action en justice de l'employeur.

La demande du salarié est sans fondement et son appel afférent est à rejeter.

5. Les indemnités de procédure

Au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, le salarié conclut à l'allocation d'une indemnité de 750.- euros pour la première instance et d'une indemnité de 1.500.- euros pour l'instance d'appel et l'employeur conclut à l'allocation d'une indemnité de 1.000.- euros pour chaque instance.

Le salarié n'obtenant pas gain de cause et devant supporter les dépens, ses demandes et l'appel afférent ne sont pas justifiés.

Il n'est pas établi qu'il soit inéquitable de laisser à charge de l'employeur l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'il a exposés. Ses demandes et l'appel afférent sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS:

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport de Monsieur Étienne SCHMIT, président de chambre,

déclare l'appel de M. A.) recevable mais non fondé,

rejette les appels et les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne M. A.) aux dépens.

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