

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°33/21 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du premier avril deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00494 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.

Entre:

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 8 juin 2020,

comparant par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Guillaume RAUCHS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

Suivant contrat de travail du 26 novembre 2019, PERSONNE1.) (ci-après « la salariée ») a été engagée par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « l'employeur ») avec effet au 1er janvier 2020 en qualité d'auditeur avec une période d'essai courant jusqu'au 30 avril 2020.

Par courrier daté du 21 février 2020, l'employeur a résilié le contrat à l'essai avec un préavis de seize jours que la salariée a été dispensée de prêter.

En date du 24 février 2020, la salariée a remis à l'employeur un certificat médical attestant de sa grossesse et par requête du 28 février 2020, elle a introduit devant le Président du tribunal du travail une demande en nullité de son licenciement sur base de l'article L.337-1(1) du Code du travail.

Par courrier daté du 20 mars 2020, l'employeur a notifié à la salariée une mise à pied pour faute grave avec effet immédiat.

Par ordonnance du 23 avril 2020, la Présidente du tribunal du travail a constaté la nullité du licenciement avec préavis notifié à la salariée en date du 21 février 2020 et elle a ordonné le maintien de la salariée au sein de la société employeuse à partir de cette date.

Par requête du 1^{er} avril 2020, la salariée a fait convoquer l'employeur devant le Président du tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer inopérante, sinon nulle, la mise à pied que l'employeur a prononcée à son encontre le 20 mars 2020, sinon pour voir ordonner le maintien de son salaire en attendant la solution définitive du litige.

Elle a encore demandé la condamnation de l'employeur à lui payer au titre du préjudice moral qu'elle aurait subi du fait du comportement de celui-ci le montant de 2.500 euros avec les intérêts légaux à compter de la mise à pied, sinon à compter de la demande en justice, sinon à compter de l'ordonnance à intervenir, jusqu'à solde.

Finalement, elle a sollicité une indemnité de procédure de 1.750 euros ainsi que l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant toute voie de droit.

Par ordonnance rendue le 19 mai 2020, la Présidente du tribunal du travail, statuant dans la matière régie par l'article L.337-1(1) du Code du travail, s'est déclarée matériellement incompétente pour connaître de la demande de la salariée en réparation du préjudice moral qu'elle aurait subi du fait du comportement de l'employeur et a déclaré irrecevable sa demande tendant à voir déclarer sa mise à pied inopérante, sinon nulle. La Présidente a reçu la demande en la forme pour le surplus, mais a déclaré non fondée la demande de la salariée en maintien de son salaire jusqu'à la décision définitive du litige en considérant que la preuve de l'apparence de régularité de la mise à pied résulte des messages *MEDIA1.*) affichés

sur l'ordinateur de la salariée, desquels il ressort que la salariée a tenu des propos racistes envers sa collègue de travail PERSONNE2.) et des propos désobligeants envers ses employeurs. La salariée a encore été déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Contre cette ordonnance, la salariée a interjeté appel par exploit d'huissier du 8 juin 2020. Cet appel fait l'objet du présent litige.

Par jugement du 23 octobre 2020, le tribunal du travail de Luxembourg a déclaré la mise à pied avec effet immédiat du 23 mars 2020 non justifiée et l'a annulée. En outre, il a déclaré non fondée la demande de l'employeur en résiliation du contrat de travail et constaté que la réintégration de la salariée était de droit.

La salariée demande à la Cour, par réformation de l'ordonnance du 19 mai 2020, d'ordonner en application de l'article L.337-1(3) du Code du travail, le maintien de son salaire en attendant la solution définitive du litige et de condamner l'employeur au paiement d'une indemnité de procédure de 1.750 euros pour la première instance. Elle sollicite, en outre, une indemnité de procédure de 1.750 euros pour l'instance d'appel.

A l'appui de son appel, la salariée fait exposer que le jour de son licenciement, elle a pu retourner à son bureau, accompagnée et sous surveillance de PERSONNE2.), secrétaire de direction, pour récupérer ses effets personnels, qu'elle a fermé toutes les pages internet et de travail qui étaient ouvertes sur l'ordinateur mais qu'elle n'a pas eu le temps de se déconnecter de ses applications privées avant de fermer les différentes fenêtres ouvertes.

Elle reproche à la décision entreprise d'avoir considéré que les messages *MEDIA1.*) ne constituent pas un moyen de preuve illicite en se basant sur des critères développés par une jurisprudence devenue obsolète depuis l'entrée en vigueur le 25 mai 2018 du Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (RGPD). Elle fait valoir qu'en décidant d'ouvrir, de stocker et de produire les conversations privées de la salariée trouvées sur son ordinateur de travail dans l'application de messagerie privée *MEDIA1.*), l'employeur aurait effectué un traitement illicite des données personnelles de la salariée ne respectant pas l'article L.261-1 (1) du Code du travail et l'article 6 (1) du RGPD. En effet, la salariée n'aurait jamais reçu d'avertissement concernant la possibilité que l'employeur prenne des mesures de surveillance de sa correspondance sur son lieu de travail ; elle n'aurait jamais donné son accord pour que l'employeur traite ses messages privés issus de l'application *MEDIA1.*) et le traitement des données effectué par l'employeur ne poursuivrait aucun des buts cités à l'article 6 (1) du RGPD. Le traitement des données personnelles de la salariée ne respectant pas les conditions légales précitées serait dès lors illicite. L'ordonnance aurait retenu à tort qu'« *il ne résulte pas des éléments du dossier que la partie défenderesse aurait enregistré les données de la requérante de manière permanente et effectué une surveillance régulière et non occasionnelle de son ordinateur* » alors que l'employeur aurait imprimé et produit les messages en audience publique, qu'il aurait retranscrit l'intégralité des messages dans un fichier Excel et qu'il aurait fait part

du contenu de ces messages à toute la société employeuse tel qu'il ressortirait d'un rapport d'entretien personnel établi en date du 26 février 2020.

A titre subsidiaire, la salariée fait valoir que les critères développés dans l'ordonnance entreprise permettant de porter atteinte à la vie privée du salarié sur son lieu de travail - à les supposer pertinents - ne seraient pas remplis en l'espèce. La Cour européenne des droits de l'Homme considérerait que lorsqu'un salarié peut raisonnablement s'attendre à ce que sa vie privée soit protégée et respectée, tout message électronique envoyé depuis le lieu de travail est protégé par l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et qu'un service de messagerie instantanée sur internet est une forme de communications faisant partie de l'exercice d'une vie privée sociale, la notion de correspondance s'appliquant à l'envoi et à la réception de messages, même depuis l'ordinateur de l'employeur (CEDH, Ba. c. Roumanie, Grande Chambre, 5 septembre 2017). En l'occurrence, les échanges litigieux proviendraient exclusivement de l'application *MEDIA1*.) et non d'une quelconque application professionnelle, de sorte que l'employeur aurait su qu'il s'agissait de conversations à caractère exclusivement privé. Dès lors, l'employeur n'aurait pas eu le droit d'ouvrir la messagerie de nature exclusivement privée sur l'ordinateur de la salariée, de prendre connaissance de son contenu et d'en diffuser le contenu, même si les messages se trouvaient sur un ordinateur professionnel. En outre, aucun intérêt de l'entreprise n'aurait exigé d'ouvrir cette application.

A titre encore plus subsidiaire, la salariée donne à considérer que l'employeur avait l'intention de se séparer d'elle bien avant la découverte des messages litigieux. Il aurait ainsi violé la vie privée de la salariée dans le but de trouver une raison pour pouvoir la mettre à pied en vue de la licencier.

L'employeur se remet à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme. Il conclut à la confirmation pure et simple de l'ordonnance et au rejet des demandes de la salariée en obtention d'indemnités de procédure et il sollicite à son tour une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel.

L'employeur fait valoir que les agissements de la salariée, qui aurait à dessein laissé les messages ouvertement affichés sur son ordinateur au moment de son départ, témoigneraient de son désintérêt complet envers l'employeur et envers son travail, de la haine envers ses collègues de travail, de son idée et de la tentative concrète de porter atteinte à ces collègues en leur bien-être, leur intégrité physique et même psychologique, de son égoïsme total et absolu, de sa ferme intention de mentir pour ses besoins et nécessités privés, de son absence de volonté d'intégration totale, de sa volonté de semer la zizanie et de lui nuire considérablement ainsi que de son absence totale de scrupules.

La salariée aurait ainsi tenu des propos racistes envers sa collègue de travail *PERSONNE2*.) et des propos désobligeants envers ses employeurs, le tout pendant des heures sur le matériel mis à disposition par l'employeur et pendant le temps de travail rémunéré par l'employeur.

L'employeur conteste l'applicabilité de la réglementation du RGPD et de l'article 261-1 (1) du Code du travail alors qu'en l'occurrence, les agissements de la salariée auraient été découverts ou bien par son inadvertance, ou bien par sa pure

méchanceté et volonté de provocation, la salariée n'ayant pas fermé les applications et fenêtres affichées sur son écran lors de son départ.

Les faits seraient d'autant plus graves que la salariée aurait utilisé les outils de l'employeur dans les locaux de celui-ci pendant les heures de travail et que les agissements se seraient produits quasiment tous les jours pendant une durée prolongée. En outre, ils refléteraient l'intention de la salariée de nuire à son employeur et à ses collègues.

La salariée réplique que les conclusions de l'employeur sont obsolètes dans la mesure où elles ne tiendraient pas compte du jugement rendu le 23 octobre 2020 par le tribunal du travail, annulant la mise à pied. Ce jugement, même s'il n'est pas coulé en force de chose jugée, aurait autorité de chose jugée de sorte que le maintien du salaire serait de droit.

L'employeur réfute cet argument en soutenant que le jugement du 23 octobre 2020 a été entrepris suivant acte d'appel du 15 décembre 2020 et que l'affaire au fond est actuellement pendante devant la Cour d'appel.

Appréciation par la Cour

Aux termes de l'article L. 337-1 (3) du Code du travail, la femme salariée peut, dans les quinze jours de la notification de la mise à pied ou du licenciement irréguliers, saisir par simple requête le Président de la juridiction du travail, qui, statuant comme en matière sommaire, les parties entendues ou dûment convoquées, se prononce sur le maintien ou la suspension du salaire en attendant la solution définitive du litige. L'ordonnance du Président de la juridiction du travail est susceptible d'appel dans les mêmes conditions que les jugements rendus par la juridiction du travail; elle est exécutoire par provision, au besoin sur minute et avant l'enregistrement.

L'appel, qui a été introduit conformément au prédit article, est dès lors recevable.

Dans la mesure où le jugement rendu le 23 octobre 2020 par le tribunal du travail, ayant annulé la mise à pied avec effet immédiat du 23 mars 2020 et constaté que la réintégration de la salariée est de droit, n'a pas été assorti de l'exécution provisoire, qu'il est frappé d'appel et que l'appel est toujours en cours, il n'est pas coulé en force de chose jugée, de sorte que, contrairement à ce qu'allègue la salariée, le maintien du salaire n'est pas de droit.

C'est à bon droit que la Présidente du tribunal du travail a rappelé que pour ordonner le maintien de la rémunération, le juge doit vérifier s'il y a apparence d'illégitimité de la sanction prise, qu'il appartient à l'employeur de soumettre au juge les éléments nécessaires propres à établir que la mise à pied a une apparence de régularité et de légitimité et que le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les éléments de fait lui étant soumis pour admettre ou refuser la demande en maintien de la rémunération. C'est encore à bon escient que la Présidente du tribunal du travail a retenu que s'il y a un doute sur la régularité de la mise à pied, l'employeur doit être condamné à maintenir la rémunération de sa salariée.

La Cour, en tant que juridiction d'appel du Président du tribunal du travail statuant sur base de l'article L. 337-1 (3) du Code du travail, statuant par provision en attendant la décision du juge du fond, ne peut excéder ses pouvoirs en disant le droit ou en jugeant le fond du litige.

En l'occurrence, l'employeur entend justifier la mise à pied par la communication *MEDIA1.*) affichée sur le poste de travail de la salariée.

Les parties sont en désaccord quant à la question de savoir si les messages *MEDIA1.*), que la salariée ne conteste pas avoir écrits, peuvent être pris en considération ou constituent un moyen de preuve illicite.

La Cour constate, à l'instar de la Présidente du tribunal du travail, qu'il ne résulte pas des éléments du dossier que l'employeur aurait effectué une surveillance régulière de l'ordinateur de la salariée et aurait enregistré ses données de manière permanente. En effet, les échanges *MEDIA1.*) litigieux ont été découverts sur l'ordinateur professionnel de la salariée suite à son licenciement, lors d'une recherche ponctuelle de documents à sauvegarder avant la mise à zéro de l'ordinateur.

Il n'est pas contesté que l'application *MEDIA1.*) installée sur l'ordinateur professionnel de la salariée avait un caractère privé.

Dès lors, même si la salariée avait affiché la communication *MEDIA1.*) sur son ordinateur professionnel, il n'en demeure pas moins qu'en principe, les messages adressés ou reçus sur une messagerie personnelle sont à caractère privé.

Il y a lieu de relever que la salariée n'était pas présente lors de la vérification de son ordinateur, qu'elle n'a pas donné son accord à voir divulguer les messages d'ordre privé et qu'il n'est pas établi qu'elle ait à dessein affiché les messages litigieux sur l'écran lors de son départ pour les porter à la connaissance de l'employeur.

En ces circonstances, il persiste un doute sur la légitimité et la régularité de la mise à pied de la salariée, de sorte qu'il y a lieu, par réformation de l'ordonnance entreprise, d'ordonner le maintien de sa rémunération en conformité avec l'article L. 337-1 (3) du Code du travail en attendant la solution définitive du litige.

N'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens, les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement,

déclare l'appel recevable,

le dit partiellement fondé,

partant, réformant l'ordonnance présidentielle du 19 mai 2020,

ordonne le maintien de la rémunération d'PERSONNE1.) à partir du jour de la mise à pied en attendant la solution définitive du litige,

confirme l'ordonnance pour autant qu'elle a déclaré non fondée la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance,

déclare non fondées les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier assumé Fabio SPEZZACATENA.