

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N°102/24 - VIII - TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du vingt-et-un novembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-01054 du rôle

Composition:

Elisabeth WEYRICH, président de chambre,
Yola SCHMIT, premier conseiller,
Laurent LUCAS, conseiller,
Máté SEBOK, greffier assumé.

Entre :

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

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 28 octobre 2022,

intimé sur appel incident,

comparaissant par Maître François KAUFFMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1. **la société à responsabilité limitée SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER,

appelante par incident,

comparaissant par Maître Laure STACHNIK, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

2. L'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité
de gestionnaire de l'Agence pour le Développement de l'Emploi,
représenté par son Ministre d'État, établi à L-1341 Luxembourg, 2,
Place Clairefontaine,

intimé aux fins du susdit exploit GEIGER,

défaillant.

LA COUR D'APPEL:

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 11 février 2008, PERSONNE1.) a été engagé comme « *Responsable Commercial* » par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), anciennement SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)). Suivant avenant du 1^{er} décembre 2016, PERSONNE1.) a été promu au poste de « *Directeur Commercial* ».

Depuis les élections sociales de mars 2019, PERSONNE1.) est membre suppléant de la délégation du personnel.

Par courrier recommandé du 8 décembre 2020, PERSONNE1.) a fait l'objet d'une mise à pied avec effet immédiat. La lettre de mise à pied est libellée comme suit :

Par requête déposée le 9 février 2021, PERSONNE1.) a fait convoquer la société SOCIETE2.), ainsi que l'ETAT du GRAND-DUCHE DE Luxembourg, pris en sa qualité de gestionnaire de l'Agence pour le développement de l'emploi (ci-après l'ETAT), devant le tribunal du travail d'Esch-sur-Alzette, afin de voir constater, sur base de l'article L. 415-10 du Code du travail, la résiliation de son contrat de travail avec effet à la date de notification de la mise à pied, ainsi que le caractère abusif de ladite mise à pied, estimant que les faits lui reprochés par l'employeur ne constituent pas des motifs précis, réels et sérieux. Il a sollicité, selon le dernier état des conclusions, la

condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement du montant de 93.562,75 euros au titre de réparation de son préjudice matériel et 15.000 euros au titre de réparation de son préjudice moral, ces montants avec les intérêts légaux tels que spécifiés au dispositif de ladite requête.

Il a réclamé une indemnité de procédure de 2.500 euros ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La société SOCIETE2.) a contesté la demande et a réclamé de manière reconventionnelle la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure.

Par courrier du 30 juin 2021, l'ETAT déclara ne pas avoir de revendications à faire valoir.

Par jugement du 19 septembre 2022, le tribunal du travail, après avoir rejeté les moyens d'irrecevabilité, constaté la cessation du contrat de travail de PERSONNE1.) au jour de la notification de la mise à pied, le 8 décembre 2020, a déclaré justifiée la mise à pied et débouté PERSONNE1.) de ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral ainsi qu'en paiement d'une indemnité de procédure. Le tribunal du travail a encore condamné PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 600 euros ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, la juridiction de première instance a notamment retenu que les motifs de la mise à pied ont été indiqués avec la précision requise par la loi, que le fait du 15 mai 2018 est trop ancien pour pouvoir être invoqué à l'appui de la mise à pied et que le reproche d'avoir employé le 4 décembre 2020 des « *termes dégradants et humiliants* » au sujet de la « *responsable de l'entreprise* », dûment établi suivant une attestation testimoniale de PERSONNE2.) est de « *nature à rompre à lui seul la confiance que l'employeur doit nécessairement avoir dans son personnel* ». Le tribunal a déclaré la mise à pied litigieuse justifiée « *sans qu'il y ait lieu d'analyser les autres arguments développés par les parties* ».

Par exploit d'huissier de justice du 28 octobre 2022, PERSONNE1.) a régulièrement relevé appel du jugement du 19 septembre 2022, qui lui a été notifié le 23 septembre 2022.

PERSONNE1.), demande, par réformation, à voir déclarer la mise à pied du 8 décembre 2020 abusive et à voir condamner la société SOCIETE2.) au paiement des montants de 100.201,60 euros au titre de réparation de son préjudice matériel ainsi que de 15.000 euros au titre de réparation de son préjudice moral, le tout avec les intérêts légaux à partir du jour du dépôt de la requête en justice jusqu'à solde.

Il demande encore, par réformation, à être déchargé « *des condamnations intervenues à sa charge en première instance* » et réclame une indemnité de procédure de 2.500 euros pour la première instance, une indemnité de procédure de 2.500 euros pour l'instance d'appel, la condamnation de la société SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance ainsi qu'à voir déclarer commun l'arrêt à intervenir à l'égard de l'ETAT.

PERSONNE1.) demande, pour autant que de besoin, d'ordonner, sur base des articles 284, 285 et 288 du NCPC, à la société SOCIETE2.), sinon à PERSONNE2.) « *de communiquer l'original de l'enregistrement contenant les prétendues insultes proférées par lui avec toutes les informations du fichier de l'enregistrement (numéro de série de l'appareil par lequel l'enregistrement a été fait ainsi que la date et heure de l'enregistrement)* ».

La société SOCIETE2.), conclut à titre principal, à la confirmation du jugement déféré et formule, pour autant que de besoin, une offre de preuve telle que suit :

A titre subsidiaire, elle demande à voir réduire les demandes indemnitaires adverses à de plus justes proportions.

La société SOCIETE2.) conclut encore au rejet de la demande adverse à voir ordonner la production de l'enregistrement sur base du principe de l'estoppel, PERSONNE1.) ayant en première instance admis le contenu de cet enregistrement, pour le contester dans l'instance d'appel, sinon sur base du fait que les conditions des articles 284 du NCPC ne seraient pas remplies, sinon que l'attestation testimoniale de PERSONNE2.) suffirait à prouver les faits litigieux. A titre plus subsidiaire, la société SOCIETE2.) ne s'oppose pas à la production dudit enregistrement « *si tant est qu'un intérêt existe pour la solution du litige* ».

La société SOCIETE2.) conteste la demande de PERSONNE1.) tendant à l'obtention d'une indemnité de procédure et, interjetant appel incident, elle demande, par réformation, de condamner PERSONNE1.) au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la première instance.

Elle réclame finalement la condamnation de l'appelante au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel.

L'ETAT n'a pas constitué avocat. L'acte d'appel ayant été notifié à une personne habilitée à le recevoir (huissier auprès du Ministère d'Etat), il y a lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire à son encontre.

Quant à la précision des motifs

Discussion

PERSONNE1.) fait valoir que les motifs querellés seraient imprécis et méconnaîtraient les dispositions de l'article L. 415-10 (4) du Code du travail.

Concernant les prétendues insultes à l'égard de la gérante de la société SOCIETE2.), la partie intimée aurait indiqué comme date le 4 décembre sans préciser l'année. En plus, la société SOCIETE2.) aurait omis d'indiquer le nom du témoin qui pourrait confirmer les prétendues insultes, étant donné que PERSONNE3.), mentionné dans ladite lettre comme témoin, ne confirmerait pas ces reproches.

En ce qui concerne le reproche visant « *l'accès par mail pendant plusieurs mois et régulièrement au courant 2018 à des informations confidentielles et sensibles dans mes mails privés et professionnels suite à une faille dans le système informatique* », la lettre de mise à pied ne contiendrait aucune explication « *par qui ou comment* » la société SOCIETE2.) aurait pris connaissance du prétendu accès à ces informations, ni quant à la nature de « *faille dans le système informatique* », ni quant à la signification du reproche d'avoir « *accès par mail* ». La société SOCIETE2.) aurait aussi omis d'expliquer comment PERSONNE1.) aurait pu avoir accès à ces informations suite à une « *faille dans le système informatique* ».

La société SOCIETE2.) conclut à la confirmation du jugement déféré sur ce point spécifique qui a retenu que la lettre de licenciement correspond au caractère de précision requis par la loi. PERSONNE1.) omettrait notamment de faire la distinction entre obligation de préciser les motifs et celle d'en rapporter la preuve.

Appréciation

La juridiction du premier degré a rappelé correctement les principes régissant l'exigence de précision des motifs d'une mise à pied et a considéré à bon droit que la lettre recommandée de mise à pied du 8 décembre 2020, en énonçant les circonstances de fait et de temps ayant entouré les fautes reprochées à PERSONNE1.) et en indiquant les circonstances de nature à attribuer à celles-ci le caractère d'un motif grave, remplit cette exigence de précision.

En écrivant dans la lettre de mise à pied du 8 décembre 2020 « *en date du vendredi 4 décembre, vers 9 heures* » et en précisant deux paragraphes plus loin, au sujet d'autres « *propos tenus également en date du 4 décembre 2020* », PERSONNE1.) n'a pas pu se méprendre

quant à la date de la profanation des « *propos irrespectueux et diffamatoires* » lui reprochés.

Il y a encore lieu de constater qu'il est précisé dans la lettre de mise à pied que ces propos ont été tenus en présence de PERSONNE3.). La manière dont PERSONNE2.) ait pu entendre ces propos, lesquels n'ont pas été tenus en sa présence physique, concerne le caractère réel de la mise à pied et non pas la précision du motif de la mise à pied et sera analysée ci-dessous.

Il en va de même de la manière dont PERSONNE1.) aurait eu accès aux « *informations confidentielles et sensibles* », cet élément concernant le seul caractère réel de la mise à pied. Le fait de ne pas avoir précisé la nature de la « *faille dans le système informatique* », voire, comment techniquement cette faille ait pu rendre possible cet accès, ne sont pas de nature à influencer sur l'exigence de précision du motif en question, étant donné qu'il est reproché à PERSONNE1.) d'avoir accédé audites données et non d'avoir été à l'origine de la faille informatique.

Finalement, PERSONNE1.) n'a pas pu se méprendre quant à l'indication « *vous avez eu accès par mail* ».

Le moyen tiré de l'imprécision des motifs du licenciement a partant été rejeté à bon droit par le tribunal du travail.

Quant au délai d'un mois prévu à l'article L.415-10, paragraphe (4), alinéas 2 et 3 du Code du travail

Discussion

PERSONNE1.) conclut à titre principal au rejet de l'ensemble des « *faits remontant à 2018 et/ou 2019* » au motif qu'ils auraient fait l'objet d'un pardon patronal implicite et étant donné que les « *prétendues fautes graves du 26 novembre 2020 et 4 décembre 2020 ne sont pas prouvées, aucun des autres motifs revit* ».

PERSONNE1.) fait encore valoir que les fautes reprochées pour les années 2018 et 2019 seraient d'une nature différente que « *les fautes nouvelles* », de sorte qu'elles ne pourraient pas être prises en considération.

A titre subsidiaire, PERSONNE1.) conclut au rejet du reproche relatif à l'accès par email « *à des informations confidentielles et sensibles* », en application de l'article L.415-10 du Code du travail, au motif que la société SOCIETE2.) ne prouverait pas qu'elle en aurait eu

connaissance que le 26 novembre 2020, de sorte que ces faits auraient fait l'objet d'un pardon.

La société SOCIETE2.) réplique avoir été informé de l'accès par email par PERSONNE1.) aux susdites « *informations confidentielles et sensibles* » qu'au moment où elle avait convoqué Madame PERSONNE4.), la comptable de la société SOCIETE2.), en date du 26 novembre 2020.

Les autres faits plus anciens pourraient être invoqués à l'appui de « *nouvelles fautes* », sans qu'ils ne devraient être similaires, afin de justifier la mise à pied.

La société SOCIETE2.) estime que si PERSONNE1.) a reconnu lors d'une réunion avec Mme PERSONNE5.) au mois de mai 2019, avoir sans autorisation pris le mot de passe personnel de cette dernière, il n'aurait cependant pas fait l'objet d'un avertissement, de sorte que ce fait revivrait et devrait être pris en compte dans l'appréciation de la mise à pied litigieuse.

Appréciation

Aux termes de l'article L. 415-10, paragraphe (4), alinéas 2 et 3 du Code du travail, « *le ou les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un mois à compter du jour où la partie qui l'invoque en a eu connaissance, à moins que ce fait n'ait donné lieu dans le mois à l'exercice de poursuites pénales* », ce délai n'étant « *pas applicable lorsqu'une partie invoque un fait ou une faute antérieure à l'appui d'un nouveau fait ou d'une nouvelle faute.* »

Afin de justifier le bien-fondé d'une mise à pied, l'employeur peut, en vertu de la disposition citée ci-dessus, se prévaloir non seulement de faits se situant dans le délai légal d'un mois, mais aussi de faits antérieurs. Il appartient dans cette hypothèse à la juridiction du travail de procéder à une analyse globale et d'apprécier si tous ces faits, pris dans leur ensemble, sont d'une gravité suffisante pour justifier la mesure prise (Cass. 8 décembre 2016, arrêt n°94/16, n°3717 du registre).

D'après l'arrêt de cassation précité, les juges d'appel ont violé la disposition de l'article L.124-10 (6) « *en décidant, en l'espèce, que les faits nouveaux invoqués par l'employeur n'étaient pas de nature à rendre immédiatement et définitivement impossible le maintien de la relation de travail et que « dès lors les faits antérieurs au mois (...) ne peuvent pas être invoqués à l'appui des faits nouveaux, qui en eux-mêmes ne constituent pas un motif grave et qui ne prennent pas cette nature par l'effet des faits anciens* ».

La même conclusion s'impose, par analogie, en ce qui concerne l'article L. 415-10, paragraphe (4), alinéa 3 du Code du travail, sa terminologie étant identique à celle de l'article L.124-10 paragraphe (6), alinéa 2 du même code.

Dès lors, contrairement à l'argumentation de PERSONNE1.), le caractère réel et sérieux d'un « *nouveau fait ou d'une nouvelle faute* » ne saurait influencer quant au droit d'invoquer « *un fait ou une faute antérieure* ».

Ce serait également, contrairement à l'argumentation de PERSONNE1.), ajouter aux prescriptions de la loi que d'exiger l'analogie ou la similitude des faits antérieurs aux faits invoqués qui se situent dans le délai de la loi (Cour d'appel, 7 décembre 2023, n°CAL-2022-00141 du rôle ; Cour d'appel, 14 décembre 2017, n° 44280 du rôle).

Même si des faits anciens peuvent être invoqués à l'appui de faits récents, cela ne signifie néanmoins pas que l'employeur soit admis à puiser à l'infini dans le passé de façon à noyer de facto les fautes récentes. Dès lors, les faits remontant loin dans le temps ne sont plus pris en considération (Cour d'appel, 7 décembre 2023, n°CAL-2022-00141 du rôle ; Cour d'appel, 28 mai 2020, n° CAL-2019-00866).

C'est donc à raison que le tribunal a écarté le fait du 15 mai 2018, consistant pour PERSONNE1.) d'avoir demandé à plusieurs collègues de travail de ne plus adresser la parole à PERSONNE6.), pour être trop ancien pour pouvoir être pris en considération dans le cadre de la justification de la mise à pied avec effet immédiat. Il en va de même des autres faits invoqués dans la lettre de mise à pied et qui se situent au cours de l'année 2019. En effet, si l'employeur, après avoir pris connaissance de l'incident, tarde à réagir, il ne pourra plus prononcer de sanction, le pardon patronal se déduisant de l'écoulement du temps (PERSONNE7.), Comprendre et appliquer le droit du travail, 5^{ème} édition page 163).

Même si PERSONNE1.) ne conclut qu'en ordre subsidiaire au rejet du motif lié à l'accès par email « *à des informations confidentielles et sensibles* », en application de l'article L.415-10 du Code du travail, en soutenant que la société SOCIETE2.) ne prouverait pas qu'elle en aurait eu connaissance qu'en date du 26 novembre 2020, de sorte que ces faits auraient fait l'objet d'un pardon, il y a lieu, pour des raisons de logique juridique, d'analyser ce moyen en premier lieu.

Selon les termes de L. 415-10, paragraphe (4), alinéa 2 du Code du travail, le délai du mois court à compter du jour ou la partie a eu connaissance du fait qu'elle invoque. En cas de contestation, il

appartient à l'employeur, qui prétend n'avoir eu connaissance que plus tard de la faute invoquée à l'appui de la mise à pied avec effet immédiat, de prouver quand il en a obtenu connaissance (Cour d'appel, 3 juillet 2014 n° 39914 du rôle ; Cour d'appel, 30 mars 2017, n°41224 du rôle).

La société SOCIETE2.) prétend par voie de conclusions avoir été informée dudit « accès par mail » litigieux ainsi que du transfert des informations confidentielles ainsi obtenues, faits s'étant prétendument déroulés au cours de l'année 2018, qu'en date du 26 novembre 2020 « en convoquant Madame PERSONNE4.) ».

Il ne ressort cependant ni des différentes attestations testimoniales versées en cause et émanant de PERSONNE4.), ni d'aucun autre document versé, que la société SOCIETE2.) n'aurait été informée desdits faits qu'en date du 26 novembre 2020. L'offre de preuve formulée par la société SOCIETE2.) et tendant à prouver en son point 6 que « attendu que Madame PERSONNE5.) a appris le 26 novembre 2020, sans préjudice quant à la date exacte » les susdits accès et transferts des informations confidentielles est à rejeter quant à ce point pour défaut de précision, étant donné qu'il ne ressort ni comment, ni par qui la société SOCIETE2.) en aurait eu connaissance.

Dès lors, la société SOCIETE2.) ne prouvant pas avoir eu connaissance desdits faits à une date postérieure à leur survenance, à savoir l'année 2018, ces motifs sont également à écarter pour être trop anciens.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'analyser le caractère réel et sérieux des seuls motifs concernant la date du 4 décembre 2020 se situant dans le délai d'un mois prévu par l'article L. 415-10, paragraphe (4), alinéa 2 du Code du travail.

Le caractère réel et sérieux des motifs

Discussion

PERSONNE1.) conclut, par réformation, au rejet du motif relatif aux « insultes proférées par la partie appelante en date du 4 décembre » « pour avoir été obtenu de manière illégale.

Il fait valoir que la thèse adverse tendant à affirmer que PERSONNE2.) et PERSONNE5.), la gérante de la société SOCIETE2.), auraient pu entendre la conversation entre PERSONNE1.) et PERSONNE3.), via un téléphone mal raccroché, ne saurait être retenue, étant donné qu'il ressort de l'attestation testimoniale de PERSONNE3.) que lui-même et PERSONNE1.) auraient vérifié, le matin du 4 décembre 2020, que le téléphone était bien raccroché. Dès lors, l'attestation testimoniale

de PERSONNE2.) serait à rejeter pour être « *calquée sur un enregistrement vocal illégal fait à l'insu de la partie appelante et violant le principe de loyauté dans l'administration de la preuve* ».

A toutes fins utiles, la production forcée de l'enregistrement en question permettrait de prouver que l'enregistrement n'a pas pu se faire de manière légale.

Même à supposer que PERSONNE2.) ait personnellement entendu les déclarations reprochées à la partie appelante, son attestation serait à rejeter au motif qu'elle ne reposerait « *que sur l'enregistrement illégal qui a été fait à l'insu de la partie appelante* ».

La traduction de son attestation serait encore à rejeter étant donné qu'elle aurait été faite par « *un certain M.PERSONNE8.)*, sans indiquer la moindre qualification professionnelle de ce traducteur », de sorte à n'avoir « *aucune certitude par rapport à l'exactitude de ladite traduction* ».

L'appelant conteste encore avoir proféré les injures lui reprochés.

PERSONNE1.) soutient ensuite, que les propos lui reprochés, ne seraient pas, eu égard à son ancienneté dans la société SOCIETE2.), du fait qu'il « *était la main droite* » de PERSONNE5.), et que les propos ont été proférés dans le cadre d'une conversation privée entre deux collègues de travail, d'une gravité suffisante pour justifier une mise à pied avec effet immédiat.

La société SOCIETE2.) soutient que PERSONNE1.) ne contesterait pas les propos injurieux lui reprochés et qu'il se contenterait d'arguer que ce motif aurait été obtenu de manière illégale.

La société SOCIETE2.) explique que le matin du 4 décembre 2020, PERSONNE1.) aurait téléphoné à PERSONNE5.) pour effectuer une commande de matériel pour la société SOCIETE2.) et que suite à cet appel, PERSONNE2.), qui se trouvait à ce moment dans le bureau de PERSONNE5.), et cette dernière auraient entendu une conversation entre PERSONNE1.) et PERSONNE3.). Ceci n'aurait pu se faire que « *par le biais d'un téléphone mal raccroché et/ou d'une erreur de manipulation de ce dernier* ». L'affirmation de PERSONNE3.) qu'il serait « *impossible que le téléphone ait été mal raccroché* » ne viendrait pas infirmer la version des faits de la société SOCIETE2.), ce d'autant plus qu'il ne serait ni technicien, ni expert en téléphonie et que son affirmation serait contredite par « *le rapport d'intervention de la Post* ».

La société SOCIETE2.) conclut à la validité de l'attestation testimoniale de PERSONNE2.) au motif qu'elle contiendrait la relation

des faits auxquels son auteur a personnellement assisté. PERSONNE2.) aurait commencé à enregistrer la discussion litigieuse « *compte tenu des propos insultants prononcés* » par PERSONNE1.) « *et l'a par la suite retranscrit sur son attestation testimoniale* ».

Elle estime finalement que les injures proférées seraient suffisamment graves pour justifier la mise à pied avec effet immédiat.

La société SOCIETE2.) fait valoir qu'il résulterait des attestations testimoniales de PERSONNE9.) et de PERSONNE2.) que PERSONNE1.) a en date du 4 décembre 2020 « *voulu récupérer du matériel destiné à la société SOCIETE2.) pour un agent indépendant indien Monsieur PERSONNE9.) et il lui a proposé de lui ramener du matériel par le biais de Monsieur PERSONNE10.), contre un profit rémunérateur à son égard, le tout à l'insu de son employeur* ».

PERSONNE1.) conteste que ces affirmations seraient confirmées par les susdites attestations testimoniales et qu'en tout état de cause, celle de PERSONNE2.) serait à écarter pour être basée sur un enregistrement illégal. Il conclut donc au rejet de ce motif pour n'être ni réel ni sérieux.

Appréciation de la Cour

Il est rappelé qu'il incombe à l'employeur de prouver la réalité et la gravité des griefs formulés à l'appui de la mise à pied.

Il ressort non seulement des conclusions de la société SOCIETE2.), mais encore de l'attestation testimoniale de PERSONNE2.), que cette attestation est la retranscription de l'enregistrement réalisé à l'aide d'un téléphone portable des propos litigieux tenus par PERSONNE1.) en date du 4 décembre 2020.

Il y a dès lors lieu d'examiner de prime abord l'admissibilité de cette attestation testimoniale au regard du respect de la vie privée.

L'article 8 de la CEDH dispose que : « 1) *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance. 2) Il ne peut y avoir ingérence d'une autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique, est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, à la protection de la santé ou de la morale, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.* »

Si le point 2 de l'article 8 de la CEDH se réfère exclusivement aux relations des autorités publiques avec les personnes privées, en ce

qu'il limite le droit d'ingérence des autorités publiques dans la vie privée des particuliers à certains cas définis, le premier point de l'article 8 pose, cependant, le principe général du droit de tout un chacun au respect de sa vie privée, sans qu'il y soit fait une distinction entre le cas de la violation de ce droit par une autorité publique et celui où la violation émane d'une entité privée. Il y a, dès lors, lieu d'admettre que l'article 8 de la CEDH, et notamment le premier point de cet article, est applicable dans les relations entre personnes privées, afin de garantir le droit positif de chacun au respect de sa vie privée.

L'article 2 de la loi du 11 août 1982 concernant la protection de la vie privée érige en délit l'atteinte à l'intimité de la vie privée commise notamment par le fait d'écouter ou de faire écouter, d'enregistrer ou de faire enregistrer, de transmettre ou de faire transmettre, au moyen d'un appareil quelconque, des paroles prononcées en privé par une personne, sans le consentement de celle-ci. D'ailleurs, qu'elle soit ou non pénalement sanctionnée, l'atteinte au droit au respect de la vie privée est une faute civile dont les éléments constitutifs sont procurés par l'interprétation donnée à la définition de la faute selon le droit commun à la lumière de l'article 8 de la CEDH (Cour 26 février 2008, n° 100/08V) ; Cour d'appel, 3 juin 2015, Pasicrisie, 2016/1 page 498)

C'est aux juridictions qu'il appartient d'identifier les biens protégés par le concept de vie privée et de mesurer la force avec laquelle ils contrebalancent les droits concurrents des agents juridiques accusés d'y avoir porté atteinte. Si une partie à un procès a obtenu une preuve en ayant recours à un procédé illicite, l'une des conséquences de la faute ainsi commise est de faire écarter un tel mode de preuve des débats judiciaires (Rigaux : La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité, n° 139 et 647).

Dans ce contexte, le fait que l'interlocuteur écouté soit informé ou non de l'écoute ou de l'enregistrement de ses déclarations constitue un élément essentiel pour déterminer si oui ou non il y a violation du respect à la vie privée et usage d'un procédé déloyal (Cass.fr. chambre civile 2, 7 octobre 2004, n° 03-12653, Bulletin 2004, II, n° 447, p.380 et Assemblée plénière 7 janvier 2011, n° 09-14316 09-14667).

En l'espèce, il est constant en cause, pour résulter notamment des conclusions de la société SOCIETE2.), que les paroles enregistrées ont été prononcées en privé entre PERSONNE1.) et PERSONNE3.) et que l'enregistrement a été réalisé sans le consentement et à l'insu de PERSONNE1.). Dès lors, l'enregistrement litigieux constitue un procédé déloyal et a été fait en violation du respect à la vie privée. Etant donné, qu'il ressort aussi bien des affirmations de la société SOCIETE2.) que de l'attestation de PERSONNE2.), que cette

attestation constitue une simple retranscription de l'enregistrement litigieux, cette attestation constitue partant un élément de preuve illicite portant atteinte à la protection de la vie privée de PERSONNE1.) et doit en conséquence être écartée.

Pour les mêmes motifs, la demande en production forcée de cet enregistrement est à rejeter.

Il y a encore lieu de rejeter les points 1,2 et 4 de l'offre de preuve formulées par la société SOCIETE2.), pour la preuve desquels la société SOCIETE2.) propose l'audition de PERSONNE2.), étant donné que après avoir écouté l'enregistrement litigieux et l'avoir fidèlement retranscrit dans le cadre de la susdite attestation, il ne puiserait, dans le cadre d'une audition, non dans les souvenirs ayant leur source dans la conversation qu'il a entendu le 4 décembre 2020, mais dans ceux trouvant leur source dans l'écoute de l'enregistrement litigieux, de sorte à constituer un moyen de preuve déloyal.

Dès lors et à défaut de verser en cause un autre document prouvant les paroles prétendument tenues par PERSONNE1.) le 4 décembre 2020 dans le cadre de sa conversation avec PERSONNE3.), il y a lieu de retenir, par réformation, que la société SOCIETE2.) ne rapporte pas la preuve du caractère réel et sérieux des motifs relatifs aux points susvisés.

Quant au point 8) de l'offre de preuve, contrairement aux affirmations de la société SOCIETE2.), il ne ressort pas de l'attestation testimoniale de PERSONNE9.) que PERSONNE1.) lui aurait proposé de « *lui ramener du matériel par le biais de Monsieur PERSONNE10.), contre un profit rémunérateur à son égard, le tout à l'insu de son employeur* ».

La société SOCIETE2.) offre encore de prouver ces faits par l'audition des témoins PERSONNE9.) et PERSONNE10.). Il s'agit du point huit de l'offre de preuve de la société SOCIETE2.) qui entend prouver que PERSONNE1.) aurait tenu de tels propos dans le cadre d'un entretien téléphonique avec PERSONNE10.).

Il y a lieu de rejeter ce point de l'offre de preuve pour défaut de précision, étant donné qu'il n'en résulte pas de quelle manière PERSONNE1.) aurait affirmé vouloir livrer du matériel à PERSONNE9.) en contrepartie d'un profit personnel, des « *sous-entendus* » n'étant qu'une appréciation subjective des témoins.

L'offre de preuve est finalement à déclarer irrecevable pour l'ensemble des faits figurant aux points 3), 5), 6) et 7) et qui ont été rejetés ci-dessus pour être trop anciens.

Au vu de ce qui précède, il y a lieu de dire fondé l'appel interjeté par PERSONNE1.) et de retenir que, par réformation du jugement entrepris, la mise à pied avec effet immédiat du 9 décembre 2020 de PERSONNE1.) n'était pas justifiée. Elle est dès lors irrégulière pour ne pas être basée sur des motifs réels et sérieux.

Quant aux conséquences de la mise à pied irrégulière

Discussion

PERSONNE1.) argue que même si en raison de son statut de délégué du personnel il n'aurait pas droit aux indemnités compensatoires de préavis et de de départ, ces indemnités devraient néanmoins être prises en compte pour le calcul de son préjudice matériel étant donné que « *le législateur ne voulait certainement pas traiter les délégués du personnel moins favorablement que les salariés ordinaires* ». Ayant dès lors droit à six mois d'indemnités compensatoires de préavis et à deux mois d'indemnité de départ, durée à laquelle il y aurait lieu d'enlever « *trois mois couverts par le maintien du paiement de salaires légalement prévu* », il demande à voir condamner la société SOCIETE2.) à lui payer le montant de 70.722,25 euros correspondant à cinq mois de salaires. Il demande encore la fixation d'une période de référence de six mois à partir du 1^{er} mars 2021, suivant « *la fin de la période de trois mois relative au maintien du paiement des salaires légalement prévu* ». En tenant compte des « *indemnités complémentaires* » et du salaire touché auprès de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), à partir du 1^{er} juin 2021, il sollicite encore la condamnation de la société SOCIETE2.) au paiement du montant de 29.479,35 euros au titre de réparation de son préjudice matériel.

Eu égard à son ancienneté de douze mois, de son âge, du fait qu'il aurait été un salarié exemplaire, que sa mise à pied serait intervenue en pleine crise de Covid et qu'il se serait fait des soucis pour son avenir, il sollicite la condamnation de la société SOCIETE2.) à lui payer le montant de 15.000 euros au titre de réparation de son préjudice moral.

La société SOCIETE2.) conteste, à titre principal, l'existence d'un préjudice matériel en son principe et son quantum. A titre subsidiaire, son préjudice matériel serait à suffisance réparé par le maintien de son salaire pendant trois mois suivant la mise à pied en raison de son statut de délégué du personnel. A titre plus subsidiaire encore, la société SOCIETE2.) argue que la période de référence réclamée serait excessive, compte tenu du « *laxisme de PERSONNE1.) dans sa recherche d'emploi* ».

La société SOCIETE2.) s'oppose à la demande de PERSONNE1.) en réparation de son préjudice moral au motif qu'il n'en rapporterait pas la preuve.

Appréciation

Il y a lieu de préciser que le jugement entrepris n'est pas remis en cause en ce que le tribunal a déclaré résilié le contrat de travail de PERSONNE1.) avec effet au 8 décembre 2020, date de la notification de la mise à pied.

Quant au préjudice matériel

L'article L. 415-10, (4), alinéa 6, du Code du travail, dispose que « le délégué qui ne souhaite pas être maintenu ou, le cas échéant, être réintégré, peut saisir, dans les trois mois de la notification de la mise à pied, le tribunal du travail d'une demande en constatation de la résiliation de son contrat de travail et d'une demande tendant à la condamnation de l'employeur à verser des dommages et intérêts tenant compte du dommage spécifique subi par la cessation du contrat en rapport avec son statut de délégué jouissant d'une protection spéciale ».

Cette disposition ne prévoit pas que le délégué dont le contrat de travail a cessé dans les conditions citées ci-dessus, ait droit à une indemnité compensatoire de préavis et, le cas échéant, à une indemnité de départ.

Ladite disposition ne comporte pas non plus de renvoi aux articles spécifiques du Code du travail.

Force est donc de constater qu'aucune disposition légale ne permet au délégué, optant pour une action en dédommagement, de réclamer une indemnité compensatoire de préavis et une indemnité de départ (Cour, 7 décembre 2023, n° CAL-2022-00141 du rôle).

Il n'y a dès lors pas lieu, contrairement à l'argumentation de PERSONNE1.), de tenir compte, par équivalence, de ces indemnités dans la fixation de l'indemnisation à lui accorder au titre de réparation du préjudice matériel.

Cependant, conformément aux règles de droit commun, l'appelant a, en principe, droit à réparation pour les préjudices matériel et moral subis qui présentent un lien causal direct avec sa mise à pied irrégulière.

Face aux contestations de l'employeur, il appartient au salarié d'établir qu'il a subi un dommage matériel par suite de la mise à pied irrégulière.

Le salarié licencié doit prouver qu'il a entrepris les démarches nécessaires pour retrouver un nouvel emploi, afin de pouvoir invoquer la relation causale entre l'éventuel préjudice matériel et la mise à pied dont il a fait l'objet. Les pertes subies ne sont à prendre en considération que pour autant qu'elles se rapportent à une époque qui aurait raisonnablement dû suffire pour permettre au salarié de trouver un nouvel emploi, le salarié étant obligé de faire tous les efforts nécessaires pour trouver un emploi de remplacement et pour minimiser son dommage (Cour d'appel, 18 juin 2020, n° CAL-2019-00066 du rôle).

Cette période qui est fixée en tenant compte de l'âge du salarié au moment du licenciement, de sa qualification et de la situation sur le marché de l'emploi, prend généralement fin au moment où le salarié licencié a trouvé un nouvel emploi.

Il est constant en cause que le salaire de PERSONNE1.) a été maintenu pendant trois mois et ce jusqu'à fin février 2021.

Au regard des demandes de candidatures versées sous le n° 4 de sa farde de pièces, et du fait qu'il a trouvé un nouvel emploi à partir du 1^{er} juin 2021, PERSONNE1.) justifie avoir fait les efforts nécessaires afin de retrouver un nouvel emploi.

Compte tenu de l'âge du salarié au moment de sa mise à pied, de son ancienneté de services et de la situation difficile sur le marché de l'emploi liée à la crise sanitaire du Covid 19, il y a lieu de fixer la période de référence jusqu'au 31 mai 2021.

Les salaires de PERSONNE1.) ayant été maintenus jusqu'à fin février 2021, il y a lieu de condamner la société SOCIETE2.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 42.433,35 euros (14.144,45 x 3) au titre de réparation de son préjudice matériel.

Quant au dommage moral

L'indemnisation du préjudice moral subi par le salarié faisant l'objet d'une mise à pied irrégulière, vise à réparer, d'une part, les soucis, voire le désarroi, éprouvés par celui-ci, confronté à une situation matérielle et à un avenir professionnel incertains et, d'autre part, l'atteinte portée à sa dignité de salarié qui est à évaluer en fonction de la durée des relations de travail et des circonstances dans lesquelles le licenciement s'est opéré.

Le licenciement est intervenu le 8 avril 2020, soit au début de la crise du Covid 19.

Eu égard à l'âge et à l'ancienneté de services de PERSONNE1.), au fait que la mise à pied est intervenue lors de la crise du Covid 19, ainsi qu'aux circonstances de sa mise à pied, il convient de fixer le préjudice moral qu'il a subi du fait de l'atteinte à sa dignité ainsi que de l'anxiété quant à son avenir professionnel et des soucis et tracas liés à la recherche d'un nouvel emploi à 1.500 €.

Quant aux demandes accessoires

Au vu du caractère irrégulier de la mise à pied, il serait inéquitable de laisser à charge de PERSONNE1.) les frais non compris dans les dépens qu'il a dû exposer en première instance pour faire valoir ses droits.

Il y a donc lieu, par réformation du jugement de première instance, de dire fondée la demande de PERSONNE1.) basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour le montant de 1.000 €.

La demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer fondée à concurrence du montant de 1.500 €.

Eu égard à l'issue du litige, la société SOCIETE2.) est, par réformation du jugement de première instance, à condamner aux frais et dépens de la première instance et à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter et elle doit supporter les frais et dépens de l'instance d'appel.

Le présent arrêt est à déclarer commun à l'ETAT.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant par arrêt réputé contradictoire à l'encontre de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi et contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal partiellement fondé,

réformant,

déclare irrégulière la mise à pied prononcée le 8 décembre 2020 par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à l'encontre de PERSONNE1.),

dit fondée la demande de PERSONNE1.) pour le montant de 42.433,35 euros au titre de réparation du préjudice matériel et pour le montant de 1.500 euros au titre de réparation du préjudice moral,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 43.933,35 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 9 février 2021, jusqu'à solde,

dit non fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) pour la première instance,

décharge PERSONNE1.) de toutes condamnations prononcées à son égard par le jugement entrepris du 19 septembre 2022,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance,

dit non fondée la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

déclare le présent arrêt commun à l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE Luxembourg, en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'Emploi,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances, avec distraction au profit de Maître François KAUFMANN, avocat concluant, sur ses affirmations de droit.