

A U D I E N C E P U B L I Q U E D U 2 3 O C T O B R E 2 0 2 0

Le tribunal du travail de et à Luxembourg a rendu le j u g e m e n t qui suit

dans la cause **e n t r e** :

la société à responsabilité limitée XY S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-..., représentée par son associé-gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B ...,

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

e t

AB, auditeur, demeurant à L-...,

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

P R E S E N T S :

- **Françoise SCHANEN**, juge de paix de et à Luxembourg, siégeant comme Présidente du tribunal du travail de et à Luxembourg ;

- **Marcia SCHERBER**, assesseur – employeur ;
- **Michel RODRIGUES DE BARROS**, assesseur – salarié ;

les deux derniers dûment assermentés ;

- **Michèle GIULIANI**, greffière.

F A I T S :

Suite à la requête déposée le 26 mars 2020 au greffe du tribunal du travail par la société à responsabilité limitée XY S.à r.l., les parties furent convoquées à l'audience publique du mardi, 9 juin 2020.

A l'appel de la cause à l'audience publique dont question, la partie défenderesse comparut par Maître Patrice MBONYUMUTWA et l'affaire fut alors contradictoirement remise au vendredi, 12 juin 2020 pour fixation des plaidoiries.

A l'audience publique du vendredi, 12 juin 2020, l'affaire fut contradictoirement refixée au vendredi, 25 septembre 2020.

A l'audience publique du vendredi, 25 septembre 2020, l'affaire fut utilement retenue. Lors de cette audience, Maître Guillaume RAUCHS, le mandataire de la requérante, et Maître Patrice MBONYUMUTWA, le mandataire de la défenderesse, furent entendus en leurs moyens et prirent les conclusions reprises dans les considérants du présent jugement.

Sur ce, le tribunal du travail prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour à laquelle le prononcé avait été fixé,

le jugement qui suit :

Par requête déposée au greffe du tribunal du travail de Luxembourg en date du 26 mars 2020, la société à responsabilité limitée XY a régulièrement fait convoquer sa salariée AB devant le tribunal du travail de céans pour « *voir déclarer la présente demande recevable, voir déclarer la demande fondée, voir dire, au vu de la requête qui précède et des motifs y exposés, que la mise à pied immédiate datant du 23 mars 2020 est intervenue pour de justes motifs et que c'est partant à bon droit que le contrat de travail a été résilié par l'employeur conformément à la procédure prévue à l'article L.337-1(2) alinéa 1^{er} du Code du travail et pour retenir en conséquence que le contrat de travail liant les parties est résilié avec effet à la date de la mise à pied immédiate du 23 mars 2020, sinon à la date du dépôt de la présente requête, sinon à tout autre date à fixer par le Tribunal.(...)* »

Elle a encore sollicité l'allocation de la somme de 1.500 € à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de la partie défenderesse aux frais et dépens de l'instance.

Les faits :

Suivant contrat de travail à durée indéterminée du 26 novembre 2019, prenant effet au 1^{er} janvier 2020, AB a été engagée par la société à responsabilité limitée XY en tant qu'auditeur.

Le contrat de travail prévoyait une clause d'essai de 4 mois.

En date du 21 février 2020, l'employeur a résilié le contrat liant les parties moyennant préavis en période d'essai, la salariée ayant été dispensée de travailler durant la période de préavis.

Le 24 février 2020, AB a adressé un courriel à la société à responsabilité limitée XY demandant l'annulation de la résiliation moyennant préavis en période d'essai au motif de sa grossesse dûment constatée par certificat médical du Dr CD du 24 février 2020, joint en annexe.

Le 28 février 2020, AB a déposé une requête en nullité du licenciement auprès du Président du Tribunal de Travail de Luxembourg.

Le 23 mars 2020, l'employeur a prononcé la mise à pied avec immédiat de la salariée pour faute grave.

Par requête du 26 mars 2020, la société à responsabilité limitée XY demande à déclarer bonne et valable la mise à pied immédiate pour faute grave d'AB pour faute grave, consistant dans la découverte d'échanges de messages racistes envers une collègue de travail et désobligeants envers l'employeur avec une autre collègue de travail, tels que détaillés dans la motivation de la requête et elle sollicite, en conséquence, la résiliation du contrat de travail avec effet au 23 mars 2020.

Par ordonnance n°1078/20 du 23 avril 2020, la Présidente du tribunal du travail de Luxembourg a constaté la nullité du licenciement avec préavis notifié à AB en date du 21 février 2020 et a ordonné son maintien dans la société à responsabilité limitée XY à partir du jour du licenciement, soit à partir du 21 février 2020.

Par ordonnance n°1243/20 du 19 mai 2020, la Présidente du tribunal du travail de Luxembourg a déclaré non fondée la demande d'AB en maintien de son salaire jusqu'à la solution définitive du litige.

Moyens et prétentions des parties :

La société à responsabilité limitée XY expose que suite à la résiliation avec préavis du contrat à l'essai de la salariée et au départ de celle-ci, la secrétaire de direction en charge des ordinateurs et postes de travail a été chargée en date du 24 février 2020 de préparer l'ordinateur de la défenderesse, ceci afin de sauvegarder d'éventuels documents de travail, relatifs à des clients notamment, éléments figurant p.ex. sur le desktop ou sur le disque dur du PC, documents qui devaient être sauvegardés avant que la société spécialisée en IT ne procède à la mise à zéro de l'ordinateur.

Le 26 février 2020, la secrétaire de direction, Madame EF, a informé son employeur que ledit ordinateur était allumé et accessible sans aucune protection, que le mot de passe était affiché sur l'écran, que sur ledit ordinateur était ouvert une conversation *Whatsapp* notamment avec une collègue de travail, en l'occurrence la dame GH, dont divers mots l'ont immédiatement interpellée et choquée (« *crazy boss* », « *stupid ghetto girl* », « *lying like a bitch* », « *bloody lonely alcoholics* »...etc).

Il s'est avéré que les propos y tenus comportaient des injures et discriminations racistes visaient essentiellement l'employeur XY et son personnel.

La secrétaire de direction personnellement visée et injuriée était particulièrement affectée par la découverte et a décidé d'en informer son employeur.

Une analyse des éléments découverts par la salariée EF a encore permis de constater que les messages ont été rédigés et échangés essentiellement pendant les heures de travail des concernées et qu'outre des propos injurieux et dénigrants envers les collègues de travail et l'employeur, les échanges comportaient des discussions sur les possibilités et moyens concrets pour éviter de travailler, pour prétexter des maladies et pour heurter psychologiquement les collègues de travail.

Eu égard aux propos tenus par la défenderesse traduisant un mépris profond tant pour son employeur que pour ses collègues de travail, un maintien des relations de travail aurait été impossible, de sorte que la demanderesse a prononcé la mise à pied avec effet immédiat le 23 mars 2020 et introduit ensuite la requête en résiliation du contrat de travail de la partie défenderesse.

L'employeur fait observer qu'il a encore une obligation de protéger son personnel des situations d'harcèlement moral.

Pour le détail des différentes conversations, elle renvoie à ses développements détaillés dans la requête et à ses pièces 12 et 13, - la communication *Whatsapp* affichée sur le poste de travail de la salariée AB après son départ et la transcription sur fichier Excel de ladite communication.

Elle verse encore un rapport d'entretien avec la salariée EF, établi le 26 février 2020, sur les circonstances de la découverte des messages litigieux et de leur impact sur la salariée.

Elle entend encore pour autant que de besoin offrir en preuve par audition de témoins les faits gisant à la base de la mise à pied immédiate pour faute grave.

AB s'oppose à la demande et demande à voir déclarer nulle et non avenue la mise à pied du 23 mars 2020 pour reposer sur des motifs tirés de preuves illégales.

Elle ne conteste pas avoir rédigé les messages litigieux, mais donne à considérer que d'une part, lesdits messages ont été trouvés sur *Whatsapp*, partant sur une application de messagerie privée et d'autre part, les messages respectivement les citations faites par l'employeur ont été tiré de leur contexte.

Elle demande plus précisément d'écarter la communication *Whatsapp* et son transcription su fichier Excel au motif que son employeur s'est procuré et a traité ces preuves en violation des conditions prévues au règlement général sur la protection des données et de l'article L. 261-1 (1) du Code du travail ainsi qu'en violation de son droit à la protection de sa vie privée sur le lieu du travail.

Ainsi, elle estime que la partie demanderesse a effectué un traitement illicite de ses données, lorsqu'elle a décidé d'ouvrir, de stocker et de reproduire ses conversations privées trouvées, certes sur son ordinateur de travail, mais dans une application de messagerie privée, et ce sans avoir informé au préalable la salariée de la possibilité de mesures de surveillance de sa correspondance sur le lieu de travail, sans avoir obtenu son accord à ce que l'employeur traite ses

messages privés issus d'une messagerie privée et sans poursuivre un but visé à l'article 6 (1) du RGPD permettant de ce faire.

Elle donne ensuite à considérer avoir droit à la protection de sa vie privée sur son lieu de travail.

Dans la mesure où les échanges proviennent exclusivement de l'application *Whatsapp* et non d'une application professionnelle, l'employeur ne pouvait ignorer qu'il s'agissait de conversations à caractère exclusivement privé et il aurait dû s'abstenir d'en prendre connaissance.

Elle fait remarquer que son comportement envers son employeur et ses collègues de travail aurait toujours été correct et que si l'employeur n'avait pas pris connaissance de façon illégitime de ces échanges strictement privés, il ne se serait douter de rien. La seule chose qu'on pourrait lui reprocher serait une certaine hypocrisie.

A titre plus subsidiaire et à admettre que les échanges *Whatsapp* ne sont pas écartés, elle demande à les mettre dans leur contexte. Ainsi, la partie demanderesse citerait certains mots ou propos pour les qualifier de racistes ou de mobbing, sans les situer dans leur contexte. Ce faisant, on se rendrait compte que les qualificatifs de racistes et d'harcèlement seraient faux.

AB conclut dès lors à voir déclarer nulle et non avenue la mise à pied du 23 mars 2020 et ordonner le maintien de son contrat de travail et à voir ainsi débouter la société à responsabilité limitée XY de sa demande en résiliation judiciaire du contrat de travail à durée indéterminée conclu en date du 26 novembre 2019 et ayant pris effet au 1^{er} janvier 2020.

AB sollicite en tout état de cause l'octroi de la somme de 2.500 € à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision :

Quant au bien-fondé de la mise à pied :

L'article L. 337-1 du Code du travail, après avoir énoncé en son paragraphe (1) la prohibition du licenciement d'une femme en état de grossesse médicalement constatée et pendant une période de douze semaines suivant l'accouchement sous peine de nullité, dispose en son paragraphe (2) que :

« Toutefois, en cas de faute grave, l'employeur a la faculté de prononcer la mise à pied immédiate de la femme salariée en attendant la décision définitive de la juridiction du travail sur sa demande en résiliation 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. ».

A l'instar du régime de protection contre le licenciement du délégué du personnel, même si l'article L. 337-1 paragraphe (2) du Code du travail ne renvoie pas expressément à l'article L. 124-10 du Code du travail et ne donne pas de définition de la notion de faute grave, il n'y a pas de différence à faire, pour l'appréciation de la gravité de la faute, entre la faute grave d'une salariée et celle de la salariée enceinte protégée (T.T. Esch/Alzette, 28 février 2013, n° 587/13).

En l'espèce, l'employeur reproche à AB d'avoir tenu dans des échanges *Whatsapp* avec une collègue de travail pendant ces heures de travail des propos hautement injurieux, diffamatoires, dénigrants et racistes à l'égard de l'employeur et des collègues de travail, d'avoir menti à l'employeur en prétextant des maladies et d'avoir semé la zizanie entre les collègues de travail.

Pareil comportement aurait été hautement nuisible au bon fonctionnement de l'entreprise et aurait fait perdre à l'employeur toute confiance en son employée. Il estime qu'eu égard à son niveau d'éducation et à poste d'auditeur au sein de l'entreprise, l'attitude de la défenderesse est d'autant plus grave.

Afin d'établir les reproches à l'égard d'AB, la partie demanderesse verse un échange *Whatsapp* (pièce 12) et sa transcription (pièce 13).

L'employeur fait observer qu'il aurait découvert les échanges lors d'un traitement occasionnel, à la fin du contrat, alors qu'il préparait l'ordinateur de la défenderesse en vue de la sauvegarde d'éventuels documents de travail avant la mise à zéro de l'ordinateur par l'entreprise IT. L'application litigieuse aurait été ouverte au moment où la secrétaire de direction en charge la préparation de l'ordinateur l'aurait découverte.

Il ne s'agirait dès lors pas d'une surveillance continue et exclusive prohibée par la loi.

Au besoin, il offre en preuve les circonstances de la découverte des pièces litigieuses.

AB demande à ce que ces preuves obtenues de façon illicite en violation des conditions posées par le RGPD et l'article L.261-1 (1) du Code du travail ainsi qu'au mépris du droit au respect de sa vie privée sur le lieu de travail soient rejetées. La messagerie *Whatsapp* serait une messagerie privée et l'employeur aurait dû s'abstenir de prendre inspection de son contenu. En raison de son licenciement et de son départ précipité en date du 21 février 2020, elle n'aurait plus eu le temps de déconnecter sa messagerie privée.

En matière de droit du travail, 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, ce d'autant plus que l'inviolabilité absolue des correspondances risque d'inciter des salariés indécents à y loger des dossiers plus ou moins illégaux. Il en suit, d'une part, que pour constituer une

preuve illicite, le document versé aux juridictions du travail pour preuve des agissements fautifs du salarié doit porter sur des données à caractère personnel et privé du salarié, dans lequel cas l'ingérence commise par l'employeur dans la sphère privée du salarié est illégitime et disproportionnée, d'autre part, qu'il n'est pas permis à un employeur de mettre le poste de travail du salarié, à savoir toutes les applications de son ordinateur, y compris sa messagerie, sous un contrôle exclusif et régulier.

Si donc en vertu de son pouvoir de gestion et de direction, l'employeur peut surveiller l'activité de ses salariés, tous les modes de preuve ne sont pas admissibles et notamment l'intimité de la vie privée limite la marge de manœuvre du chef d'entreprise. Le salarié a ainsi droit, même au temps et lieu de travail, au respect de sa vie privée qui implique en particulier le secret de la correspondance dont font partie les courriers électroniques reçus et envoyés par lui grâce à un outil informatique mis à sa disposition pour son travail et ce même au cas où l'employeur aurait interdit une utilisation non professionnelle de l'ordinateur. (cf. C.S.J., 8^{ième} chambre, 31 mai 2018, n°43972 du rôle, C.S.J., 3^{ième} chambre, 12 novembre 2015, n°41245 du rôle)

Il ne résulte pas des éléments du dossier que l'employeur aurait mis le poste de travail de la salariée, en l'occurrence les applications de son ordinateur, dont sa messagerie *Whatsapp*, sous un contrôle exclusif et régulier et qu'il aurait enregistré ses données.

La découverte des échanges *Whatsapp* litigieux suite au licenciement avec préavis d'AB lors d'une recherche ponctuelle de documents à sauvegarder avant la remise à zéro de l'ordinateur ne tombe, dès lors, pas sous la définition d'une surveillance continue et exclusive prohibée par l'article L.261-1 (1) du Code du travail.

AB soutient encore que les conversations provenant exclusivement de l'application *Whatsapp* et non pas d'une application professionnelle ont un caractère strictement privé, indépendamment du fait que cette application se trouvait sur son ordinateur professionnel.

Par principe, les courriels adressés ou reçus sur une messagerie personnelle, distincte de la messagerie professionnelle, sont nécessairement à caractère privé et couverts par le secret des correspondances (Cass. soc. 26.01.2016 n° 14-15360 ; Cass. soc. 07.04.2016 n° 14-27949, Cass. Soc. 23.10.2019 : n° 17-28448).

Il est constant en cause que les échanges d'AB avec sa collègue de travail GH n'ont pas été tirés de la boîte e-mail professionnelle de la défenderesse, mais de sa messagerie *Whatsapp*.

En effet, AB avait affiché l'écran de son smartphone privé sur son PC professionnel.

Il est encore constant en cause qu'AB n'était pas présente lors de la vérification de son ordinateur.

L'employeur était, par ailleurs, conscient du caractère privé de l'application, alors que le rapport d'entretien personnel établi en date du 26 février 2020 retient que les propos litigieux proviennent d'une application non-professionnelle installée sur l'ordinateur de l'employeur.

Le fait qu'en l'espèce, l'application ait été visible ou accessible ne suffit pas à démontrer une quelconque intention de divulgation de la part de la salariée.

A défaut le contenu de sa messagerie personnelle reste et demeure de nature privée.

Il s'ensuit que la partie demanderesse aurait dû s'abstenir de prendre connaissance de messages couverts par le secret des correspondances.

La partie demanderesse ne peut dès lors pas se prévaloir de la communication *Whatsapp* affichée sur le poste de travail d'AB pour justifier la mise à pied avec effet immédiat du 23 mars 2020.

La mise à pied immédiate est partant annulée, ses effets étant supprimés de plein droit.

En l'absence d'autres éléments extérieurs, il y a partant lieu de rejeter la demande en résiliation du contrat de travail d'AB avec effet au 23 mars 2020.

Il convient encore de rappeler qu'en cas de rejet de la demande en résiliation du contrat de travail, la réintégration est de droit.

Quant aux indemnités de procédure :

Au vu de l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à la charge du requérant les frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande de la société à responsabilité limitée XY en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter eu égard à l'issue du litige.

PAR CES MOTIFS :

le tribunal du travail de et à Luxembourg, statuant contradictoirement et en premier ressort ;

reçoit la demande en la forme ;

déclare la mise à pied avec effet immédiat du 23 mars 2020 non justifiée ;

annule la mise à pied avec effet immédiat du 23 mars 2020 intervenue à l'égard d'AB ;

déclare non fondée la demande de la société à responsabilité limitée XY S.à r.l. en résiliation du contrat de travail d'AB; partant, en **déboute** ;

constate que la réintégration d'AB est de droit ;

condamne la société à responsabilité limitée XY S.à r.l. à payer à AB une indemnité de procédure de **500 (cinq cents) euros** sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

déboute la société à responsabilité limitée XY S.à r.l. de sa demande à titre d'indemnité de procédure ;

condamne la société à responsabilité limitée XY S.à r.l. à tous les frais et dépens de l'instance.

Ainsi fait et jugé par **Françoise SCHANEN**, juge de paix de et à Luxembourg, siégeant comme Présidente du tribunal du travail, et les assesseurs prédits et prononcé par la Présidente à ce déléguée, assistée de la greffière **Michèle GIULIANI**, en audience publique, date qu'en tête, au prétoire de la Justice de paix à Luxembourg, et qui ont signé le présent jugement.

s. **Françoise SCHANEN**

s. **Michèle GIULIANI**

Photocopie du présent jugement a été délivrée aux parties le
_____.

s. **Michèle GIULIANI**, greffière.