Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du dix octobre deux mille treize.

Numéro 38926 du rôle

Composition:

Carlo HEYARD, président de chambre,
Ria LUTZ, premier conseiller,
Théa HARLES-WALCH, premier conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

A, demeurant à L-(…),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 30 juillet 2012,

intimé sur appel incident,

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

e t :

1)la société anonyme B S.A. en faillite, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(…), représentée par son curateur Maître Yvette HAMILIUS,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

appelante par incident,

comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, représenté par son Ministre d'Etat, établi à L-1352 Luxembourg, 4, rue de la Congrégation,

intimé aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à la Cour à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 5 février 2013.

Ouï le magistrat de la mise en état en son rapport oral à l'audience.

Par requête déposée au greffe de la justice de paix de Luxembourg en date du 15 juin 2011, A a fait convoquer son ancien employeur, la société B S.A., devant le tribunal du travail pour la voir condamner à lui payer, suite à son licenciement qu'il qualifia d'abusif, les montants de 469,89 € du chef de dommage matériel et de 8.610 € du chef de dommage moral.

La société B S.A. étant tombée en faillite, le curateur Maître Yvette HAMILIUS a repris l'instance en date du 24 mai 2012.

Suivant contrat du 18 mai 2009, A a été engagé par la société B S.A. comme *" webmaster/journalist of the web sites of Bin English language as well as journalist for contributions to « 352 Luxembourg News » and if appropriated to « Business Review » ".*

En date du 7 janvier 2011, la société B S.A. a licencié A avec un préavis de deux mois devant prendre fin le 14 mars 2011.

A a demandé les motifs de son congédiement le 21 janvier 2011 et la société B S.A. les lui a fournis par lettre recommandée du 17 février 2011 qui a la teneur suivante :

« Lettre recommandée avec accusé de réception et lettre simple
Concerne : motifs à la base de votre licenciement

Monsieur,

Nous accusons bonne réception de votre lettre recommandée datée du 21 janvier 2011 et nous vous informons que nous avons décidé de procéder à votre licenciement pour les raisons énoncées ci-dessous :

- *la quantité de travail que vous fournissiez était nettement insuffisante 4 à 5 articles par jour, soit la moitié de la quantité de travail à fournir par un journaliste employé à temps plein dans un poste similaire ; cet objectif quantitatif est d'ailleurs atteint par vos collègues de travail pour des articles de qualité et d'envergure équivalentes (1) ;*
- *les articles que vous rédigiez étaient souvent trop superficiels car vous n'investissiez pas assez d'efforts dans la recherche journalistique (2) ;*
- *vous avez travaillé à maintes occasions, pendant vos heures de travail chez votre employeur, pour la page Facebook « Fuze Luxembourg », alors que ceci ne rentre pas dans le cadre de votre contrat de travail. De surcroît, les activités de « Fuze Luxembourg » sont en concurrence avec celles des supports médias de votre employeur » (3);*
- *vous n'étiez pas suffisamment impliqué dans la vie sociale et économique de la communauté internationale anglophone à Luxembourg, afin d'assurer correctement la couverture des événements l'intéressant, exception faite de l'actualité relative aux concerts et bands (4);*
- *malgré nos mises en gardes orales et écrite, entre autre notre lettre du 25 novembre 2009, votre comportement n'a guère évolué, notamment en ce qui concerne le respect de la voie hiérarchique (5) ;*
- *enfin votre loyauté et votre adhésion aux valeurs de l'entreprise laissent à désirer (6). »*

Par jugement du 19 juin 2012, le tribunal du travail a déclaré que le licenciement du 7 janvier 2011 n'est pas abusif et que la demande en dommages-intérêts de A, la demande de l'ETAT en remboursement des indemnités de chômage de la part de la société B S.A. et les demandes en obtention d'une indemnité de procédure ne sont pas fondées.

Le tribunal a condamné A aux frais et dépens de l'instance.

Pour retenir que le licenciement n'est pas abusif, le tribunal a dit :

- que les griefs de superficialité des articles, de manque d'implication dans la vie sociale de la communauté anglophone, de manque de respect vis-à-vis de la voie hiérarchique, de manque de loyauté et d'adhésion aux valeurs de l'entreprise manquent de la précision requise par l'article L.124-5.(2) du code du travail ;
- que le reproche de l'insuffisance professionnelle est précis mais qu'il n'est pas fondé à défaut de preuve rapportée par la société B S.A. ;
- que A a exercé une activité concurrente déloyale en créant le site internet « fuze.lux », ainsi que la page Facebook « Fuze Luxembourg » et en

profitant du site « 352 luxmag.lu » de la société B S.A. pour faire de la publicité pour son site internet « fuze.lu » et sa page Facebook.

-

Par exploit d'huissier du 30 juillet 2012, A a relevé appel du jugement du 19 juin 2012 et demande à la Cour de déclarer son licenciement abusif et de condamner la partie adverse à lui payer 469,89 € du chef de dommage matériel et de 8.610 € du chef de dommage moral.

La société BS.A., représentée par son curateur, tout en demandant la confirmation du jugement, a relevé appel incident et demande à la Cour de déclarer le licenciement fondé au regard du motif de l'insuffisance professionnelle.

A conclut à l'irrecevabilité de l'appel incident.

Il n'y a lieu à appel incident que lorsque l'intimé poursuit à son tour la réformation du jugement. Cette voie de recours ne s'impose pas lorsque, comme en l'espèce, la partie intimée concluant à la confirmation du jugement, se borne, afin de repousser l'appel remettant en cause l'ensemble de la demande, à reprendre un moyen de défense rejeté par les premiers juges.

Il s'ensuit que l'appel incident de la société B S.A., représentée par son curateur, qui reprend son moyen de l'insuffisance professionnelle rejeté, est à déclarer irrecevable.

L'appel principal de A, fait dans les formes et délai de la loi, est recevable.

A fait grief aux premiers juges d'avoir admis que les griefs relatifs à l'insuffisance professionnelle et à la concurrence déloyale ont été énoncés avec la précision requise.

La partie intimée soutient qu'en ce qui concerne ces deux griefs la précision est donnée et qu'en ce qui concerne les autres griefs, cette précision est, contrairement à ce qu'ont admis les premiers juges, également donnée.

A défaut d'avoir indiqué de façon concrète les activités journalistiques incriminées, les articles de comparaison et la durée de l'insuffisance professionnelle, le grief sub (1) ne permet pas, en raison de son imprécision, d'évaluer la gravité, partant le bien-fondé de la prétendue faute professionnelle d'A.

A défaut d'indications quant à la date et la durée, le grief sub (3) d'avoir travaillé à maintes occasions pendant ses heures de travail pour la page Facebook « Fuze Luxembourg » ne permet pas non plus d'apprécier la gravité et par conséquent le bien-fondé de la faute reprochée à A.

Le grief de concurrence déloyale sub (3), qui vise cette activité prise en elle-même sans égard à l'intensité et qui n'exige pas de telles précisions quant à la date et la durée, a donc été énoncé d'une manière suffisamment précise.

C'est à juste titre, par une motivation exhaustive et judicieuse, que les premiers juges ont admis l'imprécision de l'énonciation des autres griefs.

Le seul grief à échapper au reproche de l'imprécision est donc celui de la concurrence déloyale.

La société en faillite B S.A. prétend que le site internet « fuze.lu » d'A et la page Facebook « Fuze Luxembourg » gérée par A sont en concurrence déloyale avec son site « 352 luxmag.lu ».

Elle relève à cet égard que le salarié, dans le cadre de ses relations de travail et même en l'absence de clause de non concurrence, est tenu sur base d'une obligation générale de loyauté, de s'abstenir de concurrencer l'employeur, et que ce devoir de loyauté lui impose une obligation de fidélité qui lui interdit d'agir pour le compte d'une entreprise concurrente ou d'exercer une activité concurrentielle pour son propre compte.

C'est à juste titre qu'A soutient que l'existence du grief de la concurrence déloyale ne peut pas s'analyser par rapport au site internet « fuze.lu », d'ailleurs seulement créé après la résiliation.

En effet, dans la lettre de motivation le grief n'est formé que par rapport à la page Facebook « Fuze Luxembourg ».

A nie qu'il ait été un concurrent déloyal de la société B S.A.

A cet égard, il expose :

- que sa page Facebook « Fuze Luxembourg » a un autre objet et vise un autre public que le site internet « 352 luxmag.lu » de la société B S.A. ;
- que sa page Facebook « Fuze Luxembourg » n'a poursuivi aucun but lucratif ;
- que sa gestion de sa page Facebook « Fuze Luxembourg » a reçu l'assentiment au moins implicite de la société B S.A. de la sorte qu'il n'a pas pu agir d'une façon déloyale.
-

La page Facebook « Fuze Luxembourg » se présente en les termes suivants :

« Fuze is an English platform dedicated to helping the promotion of the Luxembourg culture scene, to and beyond, the Luxembourgish community, such as

local music, art, theatre, dance, events, cinema, filmmaking, agenda news, venues, etc. »

Le site « 352 luxmag.lu » est un site en anglais, destiné à la communauté internationale anglophone à Luxembourg axé sur l'agenda culturel et évènementiel (cf. pièce 4 de la farde de Maître HAMILIUS).

Au vu de ce qui précède, la page Facebook « Fuze Luxembourg » est en concurrence avec le site « 352 luxmag.lu » de la société B S.A. dès lors qu'il a un objet similaire – à savoir des activités culturelles – et qu'il est destiné au même public, à savoir la communauté anglophone au Luxembourg.

D'après le point 1.3 du contrat de travail,
" The Employee shall not without the written consent of the Company either directly or indirectly assist or engage in :
(i) any other business in any capacity, or
(ii) any other occupation or activity whatsoever which the Company may reasonably expect to hinder or interfere with the performance by the Employee of, or conflict with, his duties under this Agreement. "

Cette stipulation est une traduction contractuelle de l'obligation de loyauté du salarié de ne pas exercer d'activités susceptibles d'enlever à son employeur des clients.

La stipulation étant conçue en termes généraux, le manquement à l'obligation de ne pas concurrencer déloyalement son employeur n'est pas subordonné à une activité lucrative du salarié.

Il ne résulte pas d'une note manuscrite figurant sur un article de presse versé par A, que le salarié A ait reçu un quelconque assentiment de l'administrateur-délégué de la société B S.A. de gérer sa page Facebook « Fuze Luxembourg ».

Il résulte des développements qui précèdent que par la gestion de la page Facebook « Fuze Luxembourg » A a exercé une activité constitutive d'actes de concurrence déloyale.
Ces actes de concurrence déloyale ont un caractère fautif justifiant le licenciement avec préavis.

Le tribunal a par conséquent à bon droit déclaré non fondées la demande en dommages-intérêts d'A et la demande de l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, dirigée contre la société B S.A.

C'est également à bon droit que le tribunal a débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

L'appel principal n'est par conséquent pas fondé. Le jugement est, mais partiellement pour d'autres motifs, à confirmer.

Comme le licenciement d'A a été un licenciement avec préavis, l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG ne peut pas, comme il le fait en instance d'appel, demander à A le remboursement des indemnités de chômage. En effet, le remboursement demandé au salarié dont le licenciement est déclaré justifié ne vise que le remboursement des indemnités lui versées par provision, donc le cas du licenciement pour motif grave, hypothèse qui n'est pas donnée en l'espèce.

A, qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de la société B S.A. en faillite les frais irrépétibles de l'instance d'appel. La société B S.A. en faillite est partant à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel principal recevable,

déclare l'appel incident irrecevable,

déclare l'appel non fondé,

confirme, mais partiellement pour d'autres motifs, le jugement entrepris,

déboute l'ETAT DU GRAND-DUCHE DE LUXEMBOURG de sa demande en remboursement des indemnités de chômage dirigée contre A,

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Yvette HAMILIUS, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.