

Arrêt N° 41/17 - III – TRAV

Exempt - appel en matière de droit du travail.

Audience publique du trente mars deux mille dix-sept.

Numéro 43156 du rôle

Composition:

Ria LUTZ, présidente de chambre,
Mireille HARTMANN, premier conseiller,
Mylène REGENWETTER, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

Entre :

A, demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'exploits des huissiers de justice Georges WEBER de Diekirch et Martine LISÉ de Luxembourg du 16 décembre 2015,

comparant par Maître Claude CLEMES, avocat à la Cour à Luxembourg,

et :

1) la société anonyme S1 S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit WEBER,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, représentée aux fins des présentes par Maître Louis BERNS, avocat à la Cour à Luxembourg,

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

intimé aux fins du susdit exploit LISÉ,

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

LA COUR D'APPEL:

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 14 février 2017.

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

Par requête déposée auprès du tribunal du travail de Diekirch le 12 février 2015, A réclama à son ancien employeur, la société anonyme S1, suite à son licenciement avec effet immédiat, les montants indemnitaires plus amplement repris dans la susdite requête.

A fit exposer avoir été engagé par la société S1 suivant contrat de travail du 16 septembre 1996 en qualité de dessinateur technique et avoir été licencié avec effet immédiat en date du 27 janvier 2015, suite à l'entretien préalable du 19 janvier 2015.

Il précisa encore avoir été, au moment du licenciement et depuis le 1^{er} septembre 2014, en congé parental à mi-temps, soit les mercredis après-midis, jeudis et vendredis.

L'employeur lui reprocha :

- l'exercice d'activités parallèles non autorisées, la violation des obligations contractuelles, plus précisément de la cause d'exclusivité et ses incidences négatives sur l'exécution du travail au sein de S1 ;
- l'installation non autorisée, voire en violation des règles de sécurité informatique, de programmes informatiques utilisés à des fins privées sur le matériel mis à disposition à titre professionnel ;
- les branchements réitérés d'un disque dur externe privé sur le système informatique de S1 et ce en violation des interdictions données par son supérieur, M. B ;
- le travail pendant les périodes de maladie déclarées auprès de S1.

A contesta tant la précision que la réalité et la gravité des faits lui reprochés pour conclure au caractère abusif du licenciement.

Par un jugement rendu contradictoirement le 30 octobre 2015, le tribunal du travail a, sur base des éléments et des pièces dont il a eu égard :

- déclaré justifié le licenciement avec effet immédiat intervenu le 27 janvier 2015 ;
- déclaré non fondées les demandes en obtention d'une indemnité compensatoire de préavis et d'une indemnité de départ ;
- déclaré non fondée la demande en indemnisation des préjudices matériel et moral ;
- déclaré non fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure ;
- donné acte à l'ETAT qu'il n'a pas de revendications à faire valoir, laissé les frais à charge de A.

A a régulièrement relevé appel du susdit jugement par exploit d'huissier du 16 décembre 2015.

L'appelant demande de déclarer son appel fondé et, par réformation, à voir dire que son licenciement est abusif, partant l'employeur s'entendre condamner à lui payer les montants réclamés dans l'acte d'appel.

Il réitère sa contestation relative à la précision de la lettre de congédiement.

Il conteste encore la réalité et la gravité des faits lui reprochés.

Il soutient également que l'employeur avait connaissance de tous ces faits depuis bien longtemps, sans cependant l'avoir jamais mis en garde.

L'intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris par adoption de ses motifs.

Elle soutient qu'à la vue de tous les éléments produits, il est évident que chacun des motifs du licenciement constitue, pris isolément, une faute grave rompant de manière définitive la confiance indispensable à une relation de travail ; que ceci est d'autant plus le cas, si les quatre motifs de licenciement sont pris ensemble et dénotent que, non seulement, le salarié viole de manière flagrante ses engagements contractuels (clause d'exclusivité) pour ensuite, dans le cadre de l'exercice de cette activité parallèle non autorisée, violer les règles élémentaires de sécurité informatique en chargeant, sans autorisation afférente et sans respect de la procédure applicable, sur le matériel mis à sa disposition pour l'exercice de ses fonctions professionnelles, des programmes informatiques ayant des liens exclusifs avec son activité parallèle et en branchant sur le réseau informatique de son employeur un disque dur externe non autorisé, pour en plus et en violation flagrante de l'exécution de bonne foi de son contrat de travail, se déclarer malade auprès de son employeur afin de travailler, pendant ces jours-là payés par l'employeur,

activement sur ses projets cinématographiques, qui seront publiés le lendemain, voire quelques jours après ces périodes de maladie.

Pour l'employeur ces motifs – et notamment le cumul de telles attitudes – rendent impossible avec effet immédiat toute relation de travail et justifient dès lors, de par leur sérieux, le licenciement avec effet immédiat, peu importe l'ancienneté de service du salarié.

La même conclusion s'impose encore pour l'intimée face à l'argument de l'appelant, qui fait valoir que ses activités parallèles n'ont pas concurrencé l'activité de l'employeur. Elle donne à considérer que, peu importe que l'activité parallèle soit une activité concurrente ou non, A a de manière flagrante violé ses engagements contractuels et ses obligations d'exécution de bonne foi du contrat pour s'adonner à une activité parallèle non autorisée par l'employeur et qui, de surcroît, a eu des incidences négatives sur l'exécution du contrat de travail du salarié et sa disponibilité pour compte de S1 ; que c'était justement la finalité de la clause d'exclusivité convenue à l'article XI du contrat de travail, d'empêcher des problèmes du genre générés par les activités interdites de A.

Elle formule encore une offre de preuve par témoins aux fins d'établir la réalité des motifs invoqués à la base du licenciement.

Elle conteste finalement les montants réclamés par le salarié dans leurs principe et montants.

L'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi, précise ne pas avoir de revendications à formuler.

Chacune des parties réclame une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du NCPC.

La Cour renvoie quant aux faits et circonstances de la présente affaire à la relation exhaustive et correcte faite par le tribunal du travail pour la faire sienne dans son intégralité.

L'appelant fait dans un premier temps grief à la juridiction du travail d'avoir considéré que la lettre de licenciement répond au critère de précision prévu par la loi.

Or, c'est à bon droit et pour les motifs retenus, que la juridiction du premier degré a décidé du caractère précis de la motivation et de sa conformité à l'article L.124-10 (3) du code du travail, dès lors que la motivation permet tant au salarié de connaître

exactement la nature et la portée des fautes lui reprochées, dès lors d'apprécier l'opportunité d'une action en justice et de rapporter le cas échéant la preuve contraire, qu'à la juridiction du travail de vérifier si les faits gisant à la base du licenciement correspondent à ceux débattus devant elle et également d'en apprécier la réalité et la gravité.

L'appelant soulève ensuite en instance d'appel la tardiveté des motifs invoqués.

Il soutient que la faute grave doit être de nature à rendre immédiatement impossible la poursuite de toute relation de travail et que la faute grave, pour autant qu'elle existe, doit se situer endéans le mois précédent le licenciement.

Que cependant, il ressort du dossier, que l'employeur a été informé de ses occupations, hobbies/passions, privées et personnelles au plus tard lors de la parution de l'article rédigé par le journaliste du « JOURNAL » le 5 juin 2014, donc six mois avant le licenciement et que ses activités existaient, d'après lui, au vu et au su de tout le monde, depuis très longtemps.

S'il est vrai que l'article L.124-10 du code du travail prévoit que les faits ou fautes susceptibles de justifier une résiliation pour motif grave ne peuvent être invoqués au-delà d'un délai d'un mois, ce délai court cependant en vertu du même article seulement à partir du moment où l'employeur a eu connaissance des faits.

Le susdit article précise encore que, s'il y a lieu à mise en œuvre de la procédure de l'entretien préalable, c'est cette procédure qui doit être entamée dans le délai d'un mois.

C'est partant à bon droit que l'employeur expose que la convocation à l'entretien préalable ayant été faite le 12 janvier 2015, le délai rétroactif d'un mois s'étale partant sur la période du 12 décembre 2014 au 12 janvier 2015 et qu'il est indiqué très précisément dans la lettre de licenciement au sujet de la connaissance par l'employeur des faits ce qui suit :

„ Hat sich bei Herrn B im Laufe des Monats Dezember 2014 der Verdacht erhärtet, dass Sie während Ihrer Arbeitszeit bei SI private Arbeiten am SI Laptop erledigen. Am 11. Dezember 2014 hat Herr B Herrn C, HR Manager, erstmalig über seine Verdachtsmomente informiert. Diese beschlossen dann, weitere Fakten und Daten zusammenzutragen. Bei entsprechenden Nachforschungen über eine eventuelle Nebentätigkeit Ihrerseits, haben Herr B sowie Herr C am 12. Dezember und 18. Dezember 2014 bzw. am 8 Januar, 9 Januar und 12 Januar 2015 und vorbehaltlich weiterer genauer Daten, feststellen müssen, dass Sie wiederholt gegen Ihre arbeitsvertraglichen Verpflichtungen der SI gegenüber sowie gegen die Sicherheitsstandards insbesondere im Rahmen der IT-Sicherung der SI verstossen haben „.

Il en résulte que l'employeur, pour éviter de prononcer un licenciement intempestif, a cru utile d'effectuer certaines vérifications venant confirmer les soupçons initiaux de M. B, doutes dont l'ampleur s'est seulement concrétisée entre le 12 décembre 2014 et le 12 janvier 2015.

Il laisse encore d'être établi à suffisance de droit que l'employeur a lu l'article de presse paru au « Journal » déjà au moment de sa parution en juin 2014 et avait partant connaissance des activités extra-professionnelles de son salarié à ce moment-là, de sorte qu'au vu des développements faits ci-avant, la lettre de licenciement est conforme à l'article L.124-10 du code du travail.

L'appelant reproche encore au tribunal du travail d'avoir retenu l'existence, la réalité et la gravité des reproches contenus dans la lettre de licenciement.

Il réitère ses contestations à cet égard et prétend qu'il ne faisait qu'exercer, comme un certain nombre d'autres employés de la société, de simples hobbies, dont l'exercice n'empiétait nullement sur ses obligations professionnelles et n'était pas de nature à causer un quelconque préjudice à son employeur.

En présence de la multitude des pièces versées par l'employeur, pièces venant prouver la réalité des activités extra-professionnelles de A, ce dernier est malvenu d'en contester la réalité.

La seule question qui reste posée est celle de savoir si les activités litigieuses qui sont reprochées au salarié par son employeur, à savoir la production de films, vidéos et la création de S2 sur le site WWWS2, constituent les activités accessoires prohibées par l'article XI du contrat de travail signé par les parties en date du 14 août 2007, sauf autorisation expresse de l'employeur.

D'après l'article XI du contrat de travail :

„ Der Arbeitnehmer verpflichtet sich, seine gesamte berufliche Tätigkeit und Arbeitskraft in den Dienst von S1 zu stellen, und dies sowohl bei der Tätigkeit, für die er eingestellt wurde, als auch bei jeder anderen Tätigkeit, die ihm von seinem Vorgesetzten übertragen wird. Er darf eine Nebenbeschäftigung nur mit dem ausdrücklichen Einverständnis von S1 übernehmen.“

La clause d'exclusivité est en principe celle par laquelle un employeur se réserve les compétences du salarié en lui imposant un engagement exclusif à son service au moyen justement de la susdite clause ;
par cette clause, le salarié s'engage donc à consacrer l'intégralité de son travail, de son activité professionnelle, au service de son employeur et s'interdit partant

corrélativement d'accomplir, pendant la durée de ce contrat, une autre activité professionnelle pour le compte d'un autre employeur.

Une telle clause est illicite, si elle porte atteinte au principe de la liberté du travail, par exemple si elle est insérée dans un contrat de travail à temps partiel et empêche dès lors un salarié de compléter son temps de travail et donc sa rémunération en acceptant un autre emploi rémunéré auprès d'un autre employeur.

Cette clause d'exclusivité ne peut non plus avoir pour effet d'interdire au salarié d'exercer, concurremment à l'activité professionnelle qu'il consacre au service de son employeur, une activité bénévole pour le compte ou dans l'intérêt d'autrui, dans la mesure où cette aide bénévole n'est pas assimilable à une activité professionnelle parallèle, susceptible d'avoir une influence préjudiciable pour son employeur.

En revanche, cette clause doit non seulement être exécutée de bonne foi par le salarié qui l'a acceptée en vertu de l'article 1134 alinéa 3 du code civil, de sorte qu'il lui est interdit d'exercer une activité parallèle indépendante à l'insu de son employeur, mais l'oblige encore sur base de son obligation de loyauté, à solliciter l'autorisation de son employeur pour exercer une deuxième activité pour son propre compte.

En l'espèce, si le tribunal du travail a correctement retenu qu'il résultait des pièces versées par l'employeur à l'appui de sa motivation, notamment de la combinaison de l'article de presse paru dans le « Journal » le 5 juin 2014, de la vidéo publiée sur facebook le 19 novembre 2014, ainsi que des courriels adressés par Aiver (A) à « X » à propos des problèmes rencontrés avec le système Sony Vegas, que les ambitions du salarié étaient clairement de devenir producteur de films et de vidéos portant sur des "events" tels que le « Y » (7, 8 et 9 juillet) et de Mr. et Z (novembre 2014), il laisse néanmoins d'être prouvé que ce dernier exerçait réellement une activité professionnelle parallèlement à celle pour laquelle il était engagé par la société S1 et ce pour un autre employeur et contre rémunération.

Les éléments du dossier ne permettent donc pas de conclure que A ait exercé une activité professionnelle au sens de l'article 11 de son contrat de travail, respectivement et d'une façon générale, au sens des clauses usuelles d'exclusivité, nécessitant une autorisation de son employeur.

En revanche, il est clairement établi par les pièces versées, que A avait un hobby qu'il exerçait de façon « quasi professionnelle » et dont il voulait faire son métier ultérieurement, ce qu'il a d'ailleurs fait suite à son licenciement.

justifié sur la réalité de sa maladie et est dès lors de nature à rompre la confiance qui devait exister entre lui et son employeur.

Si l'ancienneté de service relativement longue d'un salarié, comme en l'espèce, peut faire présumer de bons et loyaux services dans le chef de ce dernier et partant atténuer dans une certaine mesure la gravité de la faute commise par lui, cela n'est pas nécessairement et forcément le cas. Elle peut au contraire inciter le salarié à prendre des libertés qu'il n'a pas, ce qui a été le cas en l'espèce.

Il suit des considérations qui précèdent et sans qu'il n'y ait lieu d'analyser encore les autres reproches faits à A dans la lettre de licenciement, que c'est à juste titre, certes pour des motifs partiellement différents, que le tribunal du travail a pu déduire des éléments de preuve lui soumis, que les reproches avancés par la société S1 à l'égard de A, à savoir de s'être adonné à une activité parallèle, fût-elle professionnelle ou non, durant son incapacité de travail pour maladie, sont à suffisance établis, de sorte que le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat régulier et légitime et débouté en conséquence A de l'ensemble de ses demandes indemnitaires et de sa demande basée sur l'article 240 du NCPC.

La partie qui succombe et est condamnée aux frais et dépens ne peut se prévaloir des dispositions de l'article 240 du NCPC, de sorte que la demande de A en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

La société S1 n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de lui allouer une indemnité de procédure, la demande afférente est à rejeter.

Il y a encore lieu de donner acte à l'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du Fonds pour l'emploi, qu'il n'a pas de revendication à formuler.

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 recevable,

le dit non fondé,

partant,

confirme le jugement entrepris,

donne acte à l'ÉTAT, pris en sa qualité de gestionnaire du fonds pour l'emploi, qu'il n'a pas de revendication à formuler,

rejette les demandes respectives des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Louis BERNS qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la présidente de chambre Ria LUTZ, en présence du greffier Isabelle HIPPERT