

Arrêt N° 130/18 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du quinze novembre deux mille dix-huit

Numéro 44390 du rôle.

Composition:

Monique HENTGEN, premier conseiller, président;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Yannick DIDLINGER, conseiller;
Alain BERNARD, greffier.

Entre:

A.), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 12 janvier 2017,

comparant par Maître Jean-Georges GREMLING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société à responsabilité limitée CROSS MEDIA PUBLISHING, établie et ayant son siège social à L-2167 Luxembourg, 10A, rue des Muguets, représentée par sa gérante,

intimée aux fins du prédit acte BIEL,

comparant par Maître Nathalie WEBER-FRISCH, avocat à la Cour, demeurant à Bourglinster.

LA COUR D'APPEL:

Par requête déposée le 12 août 2013, **A.)** a fait convoquer son ancien employeur, la société à responsabilité limitée CROSS MEDIA PUBLISHING, devant le tribunal du travail de Luxembourg pour voir déclarer abusif le licenciement pour faute grave intervenu en date du 17 juin 2013 et s'entendre condamner à lui payer le montant de 21.559,76 EUR à titre d'indemnité compensatoire de préavis (4 mois), le montant de 5.389,94 EUR à titre d'indemnité de départ (1 mois), un montant p.m. à titre de dommage matériel (période de référence de 6 mois), et le montant de 10.000,- EUR au titre du dommage moral.

A.) a encore sollicité une indemnité de procédure de 1.500,- EUR.

Par jugement rendu en date du 19 décembre 2016, le tribunal du travail a déclaré le licenciement de **A.)** intervenu en date du 17 juin 2013 justifié et l'a débouté de toutes ses demandes.

Pour décider ainsi, le tribunal du travail a retenu qu'une partie des griefs reprochés, à savoir ceux énoncés aux points I, III, dernier alinéa, et IV, ont été énoncés avec la précision exigée par l'article L.124-10(3) du Code du travail et la jurisprudence, que ces griefs ont été invoqués endéans le délai d'un mois prévu à l'article L.124-10(6) dudit code et qu'ils sont établis et de nature à justifier un licenciement avec effet immédiat.

Par exploit d'huissier du 12 janvier 2017, **A.)** a régulièrement relevé appel du jugement du 19 décembre 2016. Il demande à la Cour, par réformation dudit jugement, de dire que le licenciement intervenu en date du 17 juin 2013 est abusif et de condamner la société à responsabilité limitée CROSS MEDIA PUBLISHING à lui payer de ce chef les montants de 21.559,76 EUR à titre d'indemnité compensatoire de préavis (4 mois), de 5.389,94 EUR à titre d'indemnité de départ (1 mois), de 10.000,- EUR au titre du dommage moral ainsi que du montant correspondant à la différence entre son ancien salaire et celui reçu postérieurement au licenciement, au titre du dommage matériel.

En outre, il sollicite une indemnité de procédure de 1.500,- EUR pour la première instance et de 1.000,- EUR pour l'instance d'appel.

Concernant l'appréciation de la gravité des fautes qui lui sont reprochées, **A.)** reproche aux juges de première instance d'avoir retenu que « *l'avertissement du 28 mars 2012, même s'il ne vise pas les activités de journaliste, constitue un rappel à l'ordre de A.) de prêter les 40 heures de travail par semaine conventionnellement fixées, de sorte qu'il faut en déduire qu'il y avait des défaillances de la part du salarié par rapport à sa présence au travail* » et que « *la présentation des émissions nommées dans la lettre de licenciement ainsi que la publication des deux articles dans la presse écrite constituent une activité de journaliste complémentaire à son travail non acceptée par l'employeur* ».

Il fait plaider à l'appui de son appel que les prestations pour DNR auraient exclusivement été réalisées en dehors de l'horaire normal de travail, à savoir le matin de 6 à 9 heures et pendant les week-ends, et que son travail auprès de l'intimée n'en aurait jamais été affecté. De même, contrairement à ce qu'auraient retenu les premiers juges, les émissions et publications n'auraient pas eu lieu

pendant son absence pour cause de maladie, mais auraient été enregistrées ou remises bien avant son congé de maladie.

En tout état de cause, il aurait toujours presté ses 40 heures hebdomadaires et aucune défaillance dans son travail n'aurait été prouvée.

Il se réfère encore à l'assignation en divorce que son épouse **B.)**, gérante de l'intimée, lui aurait envoyée en date du 3 février 2010, dans laquelle elle lui reproche d'avoir travaillé les week-ends et les soirées, qualifiant cette affirmation d'aveu judiciaire.

La société à responsabilité limitée CROSS MEDIA PUBLISHING soulève, principalement, le défaut d'intérêt à agir dans le chef de l'appelant.

Quant au fond, elle demande, principalement, la confirmation du jugement entrepris, tout en reprochant aux juges de première instance de ne pas avoir tenu pour établis l'intégralité des fautes énoncées dans la lettre de motivation.

Elle insiste sur le fait qu'elle n'aurait jamais autorisé l'appelant à exercer d'autres activités rémunérées pendant ou en dehors de ses heures de travail.

Subsidiairement, elle demande à la Cour de dire que les fautes invoquées constituent des motifs réels et sérieux justifiant à tout le moins un licenciement avec préavis et que **A.)** est forclos à réclamer au titre du préjudice matériel un montant supérieur à celui réclamé en première instance.

Pour autant que de besoin, elle formule la même offre de preuve qu'en première instance, reprise dans le jugement entrepris auquel la Cour renvoie, et sollicite une indemnité de procédure de 2.000,- EUR.

Elle fait valoir que **A.)** n'a pas recherché de nouvel emploi, mais aurait immédiatement fait valoir ses droits à une pension de retraite anticipée.

A.) demande acte que le moyen d'irrecevabilité a été soulevé pour la première fois en instance d'appel, mais n'en tire aucune conséquence juridique.

Il maintient encore qu'il a subi un préjudice matériel et moral du chef du licenciement abusif et que les démêlés des époux **A.)-B.)** dans leur procédure de divorce sont sans incidence sur son intérêt à agir.

Il soulève en outre l'irrecevabilité de la demande présentée à titre subsidiaire et tendant à voir dire que les fautes énoncées dans la lettre de motivation justifieraient un licenciement avec préavis.

De même, il soulève l'irrecevabilité de l'offre de preuve pour défaut de précision et de pertinence.

Quant à l'intérêt à agir dans le chef de A.)

L'exception tirée du défaut d'intérêt à agir n'est pas d'ordre public, mais peut encore être soulevée en instance d'appel (Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg n° 898).

La société CROSS MEDIA PUBLISHING soulève le défaut d'intérêt à agir dans le chef de **A.)** en faisant valoir que ce dernier est associé à 50 % dans la société CROSS MEDIA PUBLISHING et qu'il aurait, immédiatement après son licenciement, fait valoir ses droits à la préretraite tout en continuant à travailler pour différents médias, de sorte qu'il n'aurait subi aucun préjudice matériel.

En outre, il aurait, pendant plus de trois ans, demandé la remise de l'affaire, ce qui témoignerait de son désintérêt.

Son seul objectif serait de nuire à son ex-épouse qui continue à gérer la société.

A.) réplique qu'il agit en tant que salarié de la société CROSS MEDIA PUBLISHING et qu'ayant été licencié abusivement, il aurait intérêt à demander à être dédommagé des préjudices matériel et moral qu'il affirme avoir subis de ce chef.

Suivant contrat de travail à durée indéterminée signé en date du 1^{er} janvier 2010, **A.)** a été engagé par la société CROSS MEDIA PUBLISHING en tant qu'employé de bureau, à raison de 40 heures par semaine.

La recevabilité de toute action en justice est subordonnée à la preuve de l'existence d'un intérêt qui doit être né et actuel et qui peut être matériel ou moral.

En outre, l'intérêt doit être personnel, c'est-à-dire que la réparation sollicitée doit trouver son origine dans un préjudice personnel au demandeur.

L'intimée ne lui déniait pas la qualité de salarié, **A.)** a intérêt, indépendamment de sa qualité d'associé de la société CROSS MEDIA PUBLISHING, à voir réparer son préjudice personnel, matériel et moral, qu'il affirme avoir subi en tant que salarié de ladite société du chef du licenciement qu'il qualifie d'abusif.

Il s'ensuit que sa demande est recevable.

Quant à la régularité du licenciement

L'appelant ne conteste ni la précision des motifs retenus par les premiers juges, ni le fait qu'ils ont été invoqués endéans le délai d'un mois prévu à l'article L.124-10(6) du Code du travail, mais fait plaider que les prestations pour DNR auraient exclusivement été réalisées en dehors de l'horaire de travail normal, à savoir le matin de 6 heures à 9 heures et pendant les week-end et que le temps de travail chez son employeur n'en aurait pas été affecté. Ce fait serait établi par un aveu judiciaire de son épouse, gérante de la société CROSS MEDIA PUBLISHING. En effet, cette dernière lui aurait reproché dans son assignation en divorce du 3

février 2010 d'exercer « *des activités annexes en tant qu'animateur* » et de consacrer ainsi « *les week-end et ses soirées à son activité d'animateur* ».

Son employeur aurait partant été au courant, non seulement du fait qu'il s'adonnait à des activités complémentaires, mais également du fait qu'il les accomplissait en dehors de ses heures de travail.

En outre, contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, il n'aurait pas travaillé pour le Luxemburger Wort ou pour DNR pendant son congé de maladie, les chroniques et les articles ayant été fournis à la rédaction quelques semaines avant leur publication.

A.) ne conteste dès lors pas avoir réalisé les chroniques automobiles et rédigé les articles auxquels l'employeur fait référence dans la lettre de motivation, mais il conteste l'avoir fait pendant ses heures de travail, respectivement pendant son congé de maladie.

L'intimée, pour sa part, demande à la Cour de dire que l'intégralité des motifs énoncés dans la lettre de licenciement sont énoncés de façon suffisamment précise et qu'ils sont établis par les pièces versées.

Elle précise encore qu'au moment du licenciement les époux **A.)-B.)** vivaient séparés depuis plusieurs années, de sorte qu'elle n'aurait jamais accepté la situation, ce qui résulterait des mails du 28 mars 2012 et 14 mars 2013.

Quant aux articles L.124-10(3) et L.124-10(6) alinéa 1^{er} du Code du travail

Contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, la Cour est d'avis que le grief énoncé au point III. « *Insubordination* » répond dans son intégralité au degré de précision exigé par la loi et la jurisprudence.

En effet, l'employeur reproche au salarié son attitude irrespectueuse et insultante, consistant à avoir informé la gérante **B.)** au courant du mois de mai 2013 qu'il avait détruit la carte ARAL mise à sa disposition pour le paiement de l'essence lors de déplacements professionnels et qu'il s'approvisionnerait dorénavant où bon lui semble, sachant de surcroît que l'employeur lui reprochait d'effectuer une partie des trajets dans l'intérêt de ses activités complémentaires. Les faits reprochés, la personne impliquée et la date des faits sont suffisamment précis pour permettre au salarié de savoir ce qui lui est reproché et au juge de vérifier que l'auteur de la résiliation n'invoque pas a posteriori des motifs différents de ceux qui ont réellement provoqué la rupture et d'apprécier la gravité de la faute commise.

Pour le surplus, la Cour fait sienne la motivation des juges de première instance concernant la précision des motifs du licenciement et le délai endéans lequel ces derniers doivent être invoqués.

En effet, **A.)** ayant été en congé de maladie du 28 avril au 16 juin 2013 et le délai d'un mois ayant partant été suspendu pendant cette période, l'employeur n'est pas forclos à invoquer les émissions présentées entre le 7 avril 2013 et le 16 juin

2013, ni les publications dans la presse écrite entre le 17 et le 23 mai 2013, de même que les absences postérieures au 28 mars 2013.

Quant à la gravité des fautes reprochées

L'article 5 du contrat de travail signé entre parties en date du 1^{er} janvier 2010 stipule que: « *le salarié s'engage à mettre toutes ses aptitudes et connaissances ainsi que toute son activité professionnelle au service exclusif de l'employeur. Pendant la durée du contrat, le salarié s'interdit d'exercer toutes les activités professionnelles complémentaires sans l'assentiment écrit et préalable de l'employeur* ».

L'appelant insiste sur le fait qu'il aurait toujours presté ses 40 heures hebdomadaires, tel que convenu au contrat de travail, qu'il n'aurait à aucun moment négligé son travail et que la gérante aurait toujours été au courant de ses activités complémentaires et les aurait tolérées.

Il n'est pas contesté que l'appelant et la gérante de la société intimée, **B.)**, son ex-épouse, ne vivent plus ensemble depuis plusieurs années.

Les affirmations de **B.)**, actuelle gérante de la société CROSS MEDIA PUBLISHING, dans l'assignation en divorce du 3 février 2010, soit un mois après la signature du contrat de travail contenant la clause d'exclusivité, ne sont partant pas de nature, contrairement aux affirmations de l'appelant, à établir que l'employeur de l'appelant aurait pendant toute la durée du contrat de travail été au courant des activités complémentaires de **A.)** et qu'il les aurait tolérées.

La Cour rejoint partant les juges de première instance en ce qu'ils ont retenu qu'il résulte de l'avertissement du 28 mars 2012 (pièce 10 de la farde de pièces de Maître WEBER-FRISCH) ainsi que du courriel du 14 mars 2013 (pièce 8 de la farde de pièces de Maître WEBER-FRISCH) que l'employeur n'a pas accepté les activités parallèles de l'appelant et qu'il lui a, à plusieurs reprises, enjoint de prêter ses 40 heures de travail, tel que prévu contractuellement.

Même à supposer que les articles et chroniques parus pendant le congé de maladie aient été réalisés et enregistrés avant celui-ci, il y a lieu de dire que l'exercice répété d'une activité professionnelle complémentaire, sans l'assentiment préalable et écrit de l'employeur, et malgré les rappels à l'ordre de ce dernier, constitue au vu de la clause 5 du contrat du travail, une violation grave et répétée de ce dernier.

L'insubordination de l'appelant vis-à-vis de son employeur résulte, quant à elle, du courriel du 14 mars 2013 dans lequel l'appelant, après avoir été informé qu'il n'aurait pas congé, écrit à la gérante **B.)** « *Basta ?, Näischt ze Basta'en Du bas daat énzécht, waat privat a Büro matené verwiesselt, an och Du Du kriss eng Paie fir 40 Stonnen (déi's Du och schaffs, hun ëch héieren ☺...) an nach eng hallef derbai.....Ech sin am congé vum 25 März bis den 3 Abrëll, déi Zait verennen ëch jo och da ké Mazout ☺* » ainsi que de celui du 29 mai 2013, dans lequel il écrit « *Ech hu ké Benzin getankt mä Mazout. Ech hun Dir schon firun engem Mount gesoot, ëch hätt di Aral-Kaart zerschnidden, an DU décidéiers nët*

elëng, wou getankt gët. Wann ëch scho gesoot kréien, ëch dierft jhust nach fir 280,- EUR de Mount tanken, dann tanken ECH wou ECH wëll ! Die Rechnung as also berechtëgt. Ech hänken se nach eng Kéier als PDF hei drun an waarden op d'Bezuelen an dénen normalen Délais'en. Schéinen Dag nach. ».

Le fait que la gérante de son employeur soit son ex-épouse, ne justifie pas que l'appelant s'adresse à elle en tant qu'employeur, de façon irrespectueuse et insubordonnée et qu'il prenne son congé malgré le refus de ce dernier.

Le non-respect de la clause d'exclusivité prévue au contrat de travail de même que le manque de respect et l'insubordination du salarié envers son employeur, constituent des fautes graves rendant immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat intervenu en date du 17 juin 2013 régulier et débouté **A.)** de ses demandes en indemnisation des préjudices matériel et moral ainsi que de ses demandes en paiement d'indemnités compensatoire de préavis et de départ.

Aucune des parties n'ayant établi qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais exposés et non compris dans les dépens, il y a également lieu de le confirmer en ce qu'il a débouté les parties de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure.

Pour les mêmes motifs il y a lieu de les débouter de leurs demandes afférentes pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, vu l'article 227 du Nouveau code de procédure civile ;
reçoit l'appel de **A.)** en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

déboute les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Monique HENTGEN, premier conseiller, président, en présence du greffier Alain BERNARD.