

Arrêt N° 55/20 - VIII - Travail

Exempt – appel en matière de droit du travail

Audience publique du vingt-huit mai deux mille vingt

Numéro CAL-2018-00310 du rôle.

Composition:

Valérie HOFFMANN, président de chambre;
Monique HENTGEN, premier conseiller;
Jeanne GUILLAUME, premier conseiller;
Ly TRICHIES, greffier.

Entre:

A.), demeurant à F-(...), (...),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 28 mars 2018,

comparant par Maître Stéphanie LACROIX, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et:

la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte CALVO,

comparant par Maître Georges WIRTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par requête du 10 août 2015, **A.)** (ci-après le salarié) a fait convoquer son ancien employeur, la société anonyme **SOC.1.)** (ci-après l'employeur) devant le tribunal du travail de Luxembourg, pour voir déclarer abusif son licenciement avec effet immédiat et pour l'entendre condamner à lui payer les montants de 8.849,10 euros au titre de l'indemnité compensatoire de préavis, de 22.745,82 euros au titre du préjudice matériel, de 3.792,47 euros au titre du préjudice moral et un montant p.m. au titre de l'indemnité pour congé non pris, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par la suite, le salarié a actualisé sa demande comme suit :

- « Période du 6/07 au 14/07 »	1.052,24 euros
- Indemnité compensatoire de préavis	2.624,30 euros
- Préjudice matériel	8.609,25 euros
- Préjudice moral	3.793,47 euros
- Indemnité pour congé non pris	2.192,17 euros

Par jugement du 23 février 2018, le tribunal du travail a déclaré le licenciement avec effet immédiat du 6 juillet 2015 justifié et a débouté le salarié de ses demandes en paiement d'une indemnité de préavis et en indemnisation de préjudices matériel et moral. En outre, il a réservé la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris et les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure et renvoyé l'affaire pour continuation des débats au 20 avril 2018.

Par exploit d'huissier du 28 mars 2018, le salarié a relevé appel du jugement du 23 février 2018. Il demande à la Cour, par réformation du jugement entrepris, de dire que le licenciement avec effet immédiat du 6 juillet 2015 est abusif et de condamner son ancien employeur à lui payer les montants de 8.849,10 euros au titre de l'indemnité compensatoire de préavis, de 22.745,82 euros au titre du préjudice matériel, de 3.792,47 euros au titre du préjudice moral, ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 euros pour la première instance et de 2.500 euros pour l'instance d'appel.

Le salarié fait plaider à l'appui de son appel que, contrairement à ce qu'ont retenu les juges de première instance, les motifs du licenciement n'auraient pas été énoncés de façon suffisamment précise, l'employeur n'ayant donné ni le nom du responsable de la société **SOC.2.)**, à qui il aurait été demandé si le salarié pouvait les accompagner, ni celui de la personne représentant la société soi-disant concurrente, ni celui de cette société « concurrente », ni encore le contenu de l'échange **SITE.1.)** fourni par le responsable de la société **SOC.2.)**, ni précisé les termes exacts que le salarié aurait employés pour critiquer son employeur, ni de quelle façon il aurait prétendument soutenu la société « concurrente », ni en quoi Monsieur **B.)**, ancien collaborateur, pourrait être considéré comme un concurrent, ni en quoi son comportement constituerait une faute grave, la société polonaise **SOC.2.)** n'étant pas un client mais un fournisseur.

De même, le salarié fait plaider que les motifs ne seraient ni réels, ni sérieux.

Il fait valoir que la pièce qui montre une photographie d'un téléphone portable du représentant de la société **SOC.2.)** ne serait pas probante, alors que rien ne prouverait qu'il s'agirait du téléphone de **C.)**, et que l'attestation de ce dernier ne répondrait pas aux dispositions de l'article 402 du Nouveau code de procédure civile. En outre, il ne résulterait pas de cette attestation que le salarié aurait dénigré son employeur, ni soutenu Monsieur **B.)**. Enfin, le fait de prospecter en vue de la réalisation d'un nouveau projet professionnel durant ses congés ne saurait être qualifié de faute grave.

L'employeur soulève l'irrecevabilité de l'appel au motif que le jugement entrepris ne serait pas appellable conformément aux dispositions des articles 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile, pour ne pas avoir pas toisé l'intégralité du litige ni ordonné de mesure d'instruction ou d'exécution.

Il sollicite partant la condamnation du salarié à lui payer le montant de 1.500 euros pour procédure abusive et vexatoire ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour l'instance d'appel.

A titre subsidiaire, il demande la confirmation du jugement entrepris, en faisant plaider que les motifs seraient précis, réels et sérieux et qu'ils justifieraient un licenciement avec effet immédiat. Pour autant que de besoin, il offre de prouver par l'audition de **C.)** les faits énoncés dans la lettre de motivation du licenciement.

De même, il offre de prouver par l'audition de **D.)**, en substance, qu'il a trouvé la conversation **SITE.1.)** sur l'ordinateur professionnel du salarié en date du 6 juillet 2015, qu'il l'a imprimée et remise à l'huissier de justice Yves TAPELLA.

A titre encore plus subsidiaire, il conteste les montants réclamés par le salarié ainsi que ses demandes en allocation d'une indemnité de procédure et sollicite la condamnation de ce dernier à lui payer, pour l'instance d'appel, le montant de 2.500 euros, augmenté dans ses dernières conclusions à 3.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

L'employeur expose qu'**B.)**, actionnaire et fondateur de la société **SOC.1.)**, aurait vendu sa participation en mars 2015 et démissionné de ses mandats de gestion. Le 22 mai 2015, alors que le salarié aurait demandé congé à son employeur pour fêter l'enterrement de vie de jeune garçon d'un de ses amis, il se serait rendu avec **B.)** et **E.)** auprès de la société **SOC.2.)**, son fournisseur en Pologne, pour discuter d'une coopération future entre elle et la société qu'ils avaient décidé de créer. Le responsable de cette société, **C.)**, aurait remis fin juin 2015 à **F.)** une photo des messages qu'il a échangés avec **B.)** en vue d'organiser la réunion du 22 mai 2015. Le 6 juillet 2015, il aurait voulu lui remettre la lettre de licenciement, mais le salarié l'aurait refusée. Ce dernier se serait ensuite rendu dans son bureau et aurait commencé à effacer toutes les données de son ordinateur professionnel. L'informaticien aurait cependant retrouvé par la suite une conversation entre le salarié et **B.)** relative au projet commercial concurrent de la société **SOC.1.)**, qu'il aurait imprimée et fait constater par l'huissier de justice TAPELLA.

L'employeur donne à considérer que le salarié exerçait la fonction de délégué commercial et qu'il bénéficiait d'une large liberté de mouvement. Il était partant indispensable qu'il puisse lui faire entièrement confiance, ce qui n'était plus le cas.

Plusieurs semaines plus tard, l'employeur aurait encore été informé que le salarié et **B.)** avaient fondé en date du 8 juillet 2015 la société **SOC.3.)** S.A, qui exercerait une activité concurrente à la sienne.

Le salarié réplique que son appel serait recevable, le jugement entrepris ayant tranché dans son dispositif une partie du principal.

Quant au fond, il conteste les faits tels que relatés par l'employeur et expose que l'objet de la réunion en mai 2015 avec **C.)** était d'informer ce dernier de la fin du partenariat entre **B.)** et **F.)** et de la création de la société **SOC.3.)**. A aucun moment, il n'aurait dénigré l'employeur. Il conteste par ailleurs que la société **SOC.3.)** ait une activité concurrente à celle de son ancien employeur.

En outre, il fait plaider que les faits qui ont eu lieu après le licenciement, tels que la création de la société **SOC.3.)** ou la découverte de l'échange **SITE.1.)**, ne sauraient être pris en considération pour justifier le licenciement et estime que l'employeur se serait introduit frauduleusement sur sa page privée **SITE.1.)**, l'ordinateur lui ayant été prêté pour des besoins professionnels et privés. Cette preuve aurait partant été obtenue en violation du secret de la correspondance privée de sorte que les deux procès-verbaux dressés par l'huissier de justice TAPPELLA (Pièces 2 et 3 versées par Maître WIRTZ) devraient être écartés des débats.

Il demande partant le rejet de ces pièces.

Quant à la recevabilité de l'appel

Aux termes des articles 355, 579 et 580 du Nouveau code de procédure civile, seuls peuvent être immédiatement frappés d'appel les jugements qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, tout comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même des jugements qui statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident mettant fin à l'instance. Les autres jugements et notamment ceux qui ordonnent ou refusent une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi.

En l'absence de définition en droit positif luxembourgeois du sens du terme « principal » figurant à l'article 579 précité, il convient de se référer à la notion telle que définie dans le Nouveau code de procédure civile français ayant inspiré les auteurs du règlement grand-ducal du 22 août 1985 instituant le régime actuel en vigueur. De la conjonction des articles 4 et 480 dudit code, il ressort que le principal s'entend de l'objet du litige, tel qu'il est déterminé par les prétentions respectives des parties. De même, aux termes de l'article 53 du Nouveau code de procédure civile luxembourgeois, l'objet du litige est déterminé par les

prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance ainsi que par les conclusions en défense. Il y a décision sur le principal, lorsque la contestation tranchée porte sur une partie de « l'objet du litige », c'est-à-dire sur le but recherché par l'action du demandeur et la réplique du défendeur (Cour 14 janvier 2015, n° 41128) ou encore lorsque le jugement, sans épuiser le fond, tranche définitivement une question faisant partie de l'objet du litige, de sorte que lors de la continuation des débats, le juge est lié par cette décision et ne peut revenir sur ce qu'il a décidé.

En l'espèce, le jugement du 23 février 2018 a tranché une partie du principal, à savoir la demande tendant à voir déclarer le licenciement avec effet immédiat du 6 juillet 2015 abusif, la demande en paiement d'une indemnité compensatoire de préavis et la demande en indemnisation des préjudices matériel et moral.

En outre, il a refixé l'affaire à une audience ultérieure pour continuation des débats, les parties ayant demandé de réserver la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris afin d'en débattre ultérieurement.

La refixation d'une affaire sur un point particulier du litige constitue une mesure essentiellement provisoire, suspendant en l'espèce le cours du procès afin de permettre aux parties, en l'espèce, de débattre de la demande en paiement d'une indemnité compensatoire pour congé non pris.

Il s'ensuit que l'appel est recevable, le jugement entrepris étant à qualifier de jugement mixte qui relève de l'application de l'article 579 précité.

Quant à la demande tendant au rejet des pièces 2 et 3 versées par Maître WIRTZ

Si 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 aux 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.

Aussi la Cour retient-elle, en l'espèce, qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération la conversation **SITE.1.)** entre **A.)** et **B.)**, relative au projet commercial poursuivi par eux et consignée dans deux procès-verbaux de l'huissier de justice Yves TAPPELLA. En effet, cette conversation, retranscrite sur l'application **APP.1.)**, est à considérer comme étant une correspondance à caractère privé et, eu égard aux éléments du dossier, l'ingérence commise par l'employeur dans la sphère privée du salarié, de surcroît après le licenciement, ne se justifiait pas.

Il y a partant lieu d'écarter les pièces 2 et 3 de la farde de pièces de Maître WIRTZ.

Quant au licenciement

Le salarié a été engagé par l'employeur suivant contrat de travail à durée indéterminée du 21 novembre 2012, avec effet au 2 janvier 2013, en qualité de « Délégué de Direction ».

Il a été licencié par courrier recommandé du 6 juillet 2015 au motif qu'il aurait avec un ancien collaborateur de la société employeuse accompagné le représentant d'une société concurrente auprès d'un fournisseur, la société **SOC.2.)** en Pologne, pour convaincre celle-ci de travailler dorénavant avec la société concurrente et non plus avec son employeur.

Précision des motifs de la lettre de licenciement

Il résulte de la lecture de la lettre de licenciement que l'employeur reproche au salarié de s'être rendu les 21 et 22 mai 2015 avec **B.)**, un ancien associé et collaborateur de la société **SOC.1.)**, et un représentant d'une société concurrente auprès d'un fournisseur de l'employeur, la société polonaise **SOC.2.)**, afin de convaincre celle-ci de cesser de travailler avec la société **SOC.1.)**, affirmant qu'elle faisait du mauvais travail, et de travailler avec leur société. Ce fait aurait été porté à la connaissance de son administrateur-délégué **F.)** par **C.)**, directeur de la société **SOC.2.)**, lors d'une visite auprès de cette société du 25 au 28 juin 2015. **C.)** lui aurait également remis un échange **SITE.1.)** s'y rapportant.

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour fait siens que les juges de première instance ont retenu que les motifs de la lettre de licenciement étaient suffisamment précis pour permettre, d'une part, au salarié de connaître exactement les faits qui lui sont reprochés et de juger ainsi en pleine connaissance de cause de l'opportunité d'une action en justice et d'empêcher l'employeur d'invoquer a posteriori des motifs différents de ceux qui ont réellement provoqué la rupture, et d'autre part, aux juges d'apprécier la gravité des fautes commises et de vérifier si les griefs invoqués s'identifient aux griefs notifiés.

En effet, contrairement aux affirmations du salarié, le nom de la société concurrente ou de son représentant, présent également lors de la réunion avec **C.)**, importe peu. De même, le fait de dire « *Vous avez soutenu **B.)** et le représentant de l'autre société dans leurs demandes de cesser de travailler avec notre société notamment en raison du fait que vous estimiez que **SOC.1.)** est une mauvaise société, fait un mauvais travail et surtout ne commanderait plus beaucoup de pièces auprès de la société **SOC.2.)** au courant de l'année 2015/2016. Alors que vous aviez pris des jours de congé pour la période du 21.05.2015 jusqu'au 22.05.2015, vous aviez indiqué à Monsieur **F.)** que vous deviez prendre ce congé pour fêter l'enterrement de vie de jeune garçon d'un ami à vous.....Il s'avère que vous avez accompagné un ancien collaborateur de **SOC.1.)**, à savoir Monsieur **B.)**, et un représentant d'une société concurrente afin de convaincre la société polonaise **SOC.2.)** de cesser de travailler avec notre société. Donc vous avez agi contre les intérêts de notre société.... » est suffisamment explicite pour informer tant le juge que le salarié quant au reproche exact qui lui est fait, sans qu'il soit besoin de reprendre mot à mot les remarques*

qu'il aurait formulées. De même, il est évident que les deux « vous » se rapportent au salarié.

La précision que l'échange **SITE.1.)** se réfère audit rendez-vous est également suffisante, alors qu'elle ne tend qu'à informer le salarié sur un élément de preuve dont l'employeur dispose.

Les reproches énoncés ci-avant, à savoir le fait de démarcher à l'insu de son employeur et pour le compte d'une autre entreprise un fournisseur de son employeur en critiquant le travail de ce dernier, à le supposer établi, constitue un comportement déloyal, sans qu'il soit besoin de donner de plus amples précisions, tel qu'exigé par le salarié.

Caractère réel et sérieux des motifs du licenciement

Tel que l'ont retenu à bon droit les juges de première instance, l'employeur n'a pas, dans sa lettre de licenciement, reproché à son salarié d'avoir commis des actes de concurrence déloyale en créant une société concurrente avec, notamment, un de ses anciens collaborateurs, mais d'avoir agi de façon déloyale en se rendant à son insu auprès d'un fournisseur pour dénigrer son employeur et convaincre ledit fournisseur de travailler dorénavant avec une entreprise concurrente.

De même, c'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que le salarié est tenu d'une obligation de loyauté et de fidélité vis-à-vis de son employeur. L'obligation de bonne foi est en effet sous-jacente à l'exécution de toute relation contractuelle (article 1134 du Code civil). Elle dicte à chacune des parties une obligation de tenir compte des intérêts légitimes de l'autre partie et, notamment, de ne pas lui nuire gratuitement. La bonne foi implique également une obligation de loyauté envers l'employeur.

Dans son attestation testimoniale du 25 janvier 2018, **C.)** déclare :

*« I confirm that Mr. **B.)** and Mr **A.)** with Mr **E.)** come to the **SOC.2.)** company on 22/05/ 2015. The meeting in the company was held for couple of hours.....The meeting was about cancelling the partnership between Mr **B.)** and Mr **F.)**. It was also about the plan of Mr **B.)** to set up a company called « **SOC.3.)** ».....I was informed that Mr **A.)** will leave **SOC.1.)** and with other staffmember from **SOC.1.)** will create the new company in Luxembourg. Eventhough Mr **B.)** asked me to keep our contact and the meeting itself in secret, I couldn't risk the reputation of...(illisible) **SOC.2.)** and I was forced to be loyal to **SOC.1.)** as a company. The meeting was set up using the **APP.1.)** application. I have informed Mr **F.)** about the meeting and its content during the celebration of the 25 th anniversary of brand **SOC.2.)**. The meeting with Mr **F.)** was in Poland between 18.06. and 21.06.2015. What is more, the meeting was not a secret to **G.)** a business partner of Mr **E.)**. »*

Contrairement aux affirmations du salarié, cette attestation répond aux conditions de l'article 402 du Nouveau code de procédure civile, la condition prévue à l'alinéa trois dudit article étant remplie en ce qui concerne l'attestation versée en

instance d'appel (Pièces 10 et 11 de la farde de pièces de Maître WIRTZ). Il n'y a partant pas lieu de l'écartier.

De même, la photocopie du téléphone portable qui fait apparaître le message suivant « *Are you in your office at (...) May 22 at 10.00 ? I would come to you with A.) and E.) you already know, to explain the situation, and talk of turnover in 2016. A.) will resign and follow me and some of the staff of SOC.1.). Please call A.) to confirm the appointment. I must book the flight and hotel. Please note you must comply with strict confidentiality of this message* », présente une certaine valeur probante, alors que, vu son contenu, le message ne peut émaner que d'**B.)** et que **C.)**, destinataire dudit message, en a fait mention dans son attestation.

Ces pièces établissent partant à suffisance de droit que le salarié a accompagné pendant son congé **B.)** et **E.)** lors d'un rendez-vous avec les responsables de la société **SOC.2.)** en Pologne, rendez-vous qui devait rester secret et au cours duquel, cette dernière a été informée du fait que ces trois personnes projetaient de créer une nouvelle société dénommée **SOC.3.)** et que le salarié, de même que d'autres salariés, allaient quitter la société **SOC.1.)**, pour travailler pour le compte de la nouvelle société. Le fait que l'employeur ne devait pas être informé de leur démarche établit à suffisance que l'intention du salarié n'était pas de représenter et de défendre les intérêts de son employeur. De même, le fait pour un salarié, délégué de direction d'une société, de profiter de son congé pour aller présenter une nouvelle société à un fournisseur de son employeur et l'informer du fait que non seulement lui-même, mais également d'autres salariés allaient quitter son employeur pour travailler dorénavant pour le compte de cette nouvelle société, ce dont l'employeur ne se doutait pas encore, établit à suffisance, indépendamment des propos exacts tenus et du résultat obtenu, un manquement à son obligation de loyauté et de fidélité envers l'employeur, qui est d'une gravité telle qu'elle rend immédiatement et définitivement impossible le maintien des relations de travail, une relation de confiance avec le salarié n'étant plus possible.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré le licenciement avec effet immédiat intervenu le 6 juillet 2015 justifié et débouté le salarié de toutes ses demandes.

Quant à la demande en indemnisation pour procédure vexatoire et abusive

L'employeur fait plaider que l'appel étant irrecevable, sinon non fondé, le salarié aurait agi avec une légèreté blâmable.

Aux termes de l'article 6-1 du Code civil, tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi et engage la responsabilité de son auteur.

Il est de principe que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable. (Cour, 20 mars 1991, 28, 150).

Une telle faute n'a pas été démontrée dans le chef du salarié, ce dernier n'ayant fait qu'user de son droit d'interjeter appel contre un jugement qui l'a débouté de sa demande.

La demande en paiement de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive n'est partant pas fondée.

Quant aux indemnités de procédure

Eu égard à l'issue du litige, il n'est pas inéquitable de laisser à la charge du salarié, l'intégralité des frais exposés pour sa représentation en justice et non compris dans les dépens. Il y a partant lieu de le débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ayant été réservées par le jugement entrepris, il n'y a pas lieu de toiser la demande en ce qu'elle concerne la première instance.

La demande afférente de l'employeur pour l'instance d'appel est à déclarer fondée à concurrence de 1.500 euros, alors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais exposés pour la défense de ses droits et non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, huitième chambre, siégeant en matière de droit du travail, statuant contradictoirement et en application de l'article 2(1) du règlement grand-ducal du 17/4/20 relatif à la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise,

dit l'appel recevable,

le dit non fondé,

partant,

confirme le jugement dans la mesure où il est entrepris,

donne acte à la société anonyme **SOC.1.)** de sa demande en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire,

la dit non fondée, partant en déboute,

déboute **A.)** de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne **A.)** à payer à la société anonyme **SOC.1.)** le montant de 1.500 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel,

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

La lecture de cet arrêt a été faite à l'audience publique indiquée ci-dessus par Valérie HOFFMANN, président de chambre, en présence du greffier Ly TRICHIES.